



Academiejaar 2004-2005

**Proefschrift tot het behalen van de
academische graad van doctor in de
rechten**

*Biologische werkelijkheid en belang van het kind
bij de vaststelling en de betwisting van de
afstamming*

1

Gerd Verschelden

Promotor: Prof. Dr. J. Gerlo

Lijst van afkortingen en verkort geciteerde literatuur	I
--	---

Inhoudstafel.....	III
-------------------	-----

INLEIDENDE TITEL	1
------------------------	---

HOOFDSTUK I. DOELSTELLING, AFBAKENING EN METHODIEK VAN HET ONDERZOEK	1
--	---

AFDELING 1. OPZET	1
-------------------------	---

AFDELING 2. BEGRENZING	2
------------------------------	---

AFDELING 3. METHODE – PLAN.....	4
---------------------------------	---

HOOFDSTUK II. TERMINOLOGIE.....	5
---------------------------------	---

AFDELING 1. AFSTAMMING EN AANVERWANTE BEGRIPPEN	5
---	---

§ 1. Afstamming	5
-----------------------	---

A. OMSCHRIJVING.....	5
----------------------	---

B. ONDERSCHIED MET ADOPTIE.....	6
---------------------------------	---

C. AFSTAMMING EN (ARTIFICIËLE) PROCREATIE.....	7
--	---

§ 2. Bloed- en aanverwantschap.....	8
-------------------------------------	---

§ 3. Ouderschap en kinderen	10
-----------------------------------	----

AFDELING 2. BIOLOGISCHE WERKELIJ KHEID.....	13
---	----

§ 1. Medisch begeleide voortplantingstechnieken	13
---	----

A. KUNSTMATIGE INSEMINATIE.....	13
---------------------------------	----

B. IN-VITROFERTILISATIE, AANVERWANTE TECHNIEKEN EN EMBRYOTRANSFER.....	14
--	----

§ 2. Biologisch <i>versus</i> genetisch moederschap – Problematiek van draagmoederschap.....	16
--	----

§ 3. Biologisch vaderschap.....	17
---------------------------------	----

AFDELING 3. BEZIT VAN STAAT	18
-----------------------------------	----

§ 1. Omschrijving	18
-------------------------	----

§ 2. Kenmerken – Vereisten (art. 331 <i>nonies</i> B.W.).....	19
---	----

A. VOORTDUREND KARAKTER.....	19
------------------------------	----

B. VOLDOENDE BETEKENISVOLLE ELEMENTEN.....	20
--	----

C. CONVERGENTIE VAN INDICIËN – ONDUBBELZINNIG KARAKTER.....	21
---	----

AFDELING 4. BELANG VAN HET KIND.....	22
--------------------------------------	----

HOOFDSTUK III. BRONNEN VAN HET AFSTAMMINGSRECHT	25
---	----

AFDELING 1. INTERN BELGISCH AFSTAMMINGSRECHT	25
--	----

AFDELING 2. RELEVANTE EUROPESE EN INTERNATIONALE PUBLIEKRECHTELIJKE INSTRUMENTEN	26
---	----

AFDELING 3. BELGISCH INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT INZAKE AFSTAMMING	28
---	----

§ 1. Verdragsrecht.....	29
-------------------------	----

§ 2. Bijzondere wetten	29
------------------------------	----

§ 3. Wetboek van internationaal privaatrecht	29
--	----

HOOFDSTUK IV. BELANG VAN AFSTAMMING(SRECHT).....	38
--	----

AFDELING 1. DIVERSE RECHTSGEVOLGEN	38
--	----

AFDELING 2. MAATSCHAPPELIJKE FUNCTIES	42
---	----

AFDELING 3. AFSTAMMINGSRECHT ALS PRIVAATRECHT VAN OPENBARE ORDE	44
--	----

TITEL I. VASTSTELLING EN BETWISTING VAN DE AFSTAMMING..... 47**HOOFDSTUK I. VASTSTELLING VAN DE AFSTAMMING.....47****AFDELING 1. VASTSTELLING VAN DE AFSTAMMING LANGS MOEDERSZIJDE.....48****§ 1. Vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte (art. 312 § 1 B.W.)49****A. PRINCIPE: VASTSTAANDE AFSTAMMING VAN MOEDERSZIJDE (*MATER SEMPER CERTA EST*) 49**

1. Verplichting tot vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte..... 49
2. Opmaak van een geboorteakte voor een levend geboren kind..... 49
3. Artificiële procreatie en draagmoederschap..... 50

B. UITZONDERINGEN..... 52

1. Anonieme bevalling..... 52
 - a. Verbod in België..... 52
 - b. Rechtsgevolgen van een anonieme bevalling in het buitenland..... 52
2. Geen afstammingsband voor doodgeboren kinderen..... 53

§ 2. Erkenning door een vrouw (art. 313 B.W.)55**A. ALGEMENE PRINCIPES..... 55**

1. Begripsomschrijving..... 55
2. Grondvoorwaarden..... 55
3. Vormvoorwaarden..... 56
 - a. Een authentieke akte, maar geen testament..... 56
 - b. Vermeldingen in de akte..... 57
4. Modaliteiten..... 58
 - a. Erkenning door een vrouw die het kind niet heeft gebaard..... 58
 - b. Erkenning door een onbekwame vrouw..... 58
 - c. Erkenning van een verwekt kind vóór de geboorte: prenatale erkenning..... 58
 - d. Erkenning van een overleden kind: postmortale (postume) erkenning..... 59
 - e. Erkenning van een reeds erkend kind – Opeenvolgende erkenningen..... 59
 - f. Erkenning van een kind waarvan het moederschap reeds gerechtelijk is vastgesteld..... 60
 - g. Erkenning van een geadopteerd of te adopteren kind..... 60
5. Uitwerking..... 61

B. ERKENNING DOOR EEN GEHUWDE VROUW: MEDEDELINGSVERPLICHTING..... 61

1. Toepassingsgebied van de beschermingsregeling..... 62
2. Wijze waarop de mededeling geschiedt..... 64
 - a. Kennisgeving..... 64
 - b. Betekening..... 64
3. Tegenwerpelijkheid van de erkenning na de mededeling..... 65
4. Sanctie bij niet-naleving van de verplichting: relatieve niet-tegenwerpelijkheid van de erkenning..... 65

§ 3. Gerechtelijke vaststelling van het moederschap (art. 314 B.W.).....66**A. BEGRIPSOMSCHRIJVING..... 66****B. GRONDVOORWAARDEN..... 66****C. BEWIJS VAN DE BEVALLING..... 67**

1. Bewijs door bezit van staat..... 68
2. Bewijs en tegenbewijs door alle wettelijke middelen..... 69

D. PROCEDURE..... 71

1. Titularissen van de vordering..... 71
 - a. Het kind of diens afstammelingen..... 71
 - b. De ouders van het kind..... 72
2. Termijn..... 73
3. Partijen in het geding..... 73
4. Vertegenwoordiging van het kind..... 75

AFDELING 2. VASTSTELLING VAN DE AFSTAMMING LANGS VADERSZIJDE.....77**§ 1. Afstamming van vaderszijde binnen het huwelijk77****A. DE VADERSCHAPSREGEL (ART. 315 B.W.)..... 77**

1. Toepassingsgebied..... 77
2. Berekening en aanvangsdag van de termijn van 300 dagen..... 78
3. Ontoelaatbaarheid van een prenatale erkenning door de echtgenoot van de moeder..... 79

B. VERMOEDENS..... 79

1. Tijdvak van de verwekking..... 80
2. Meest gunstige tijdstip: *Omni meliore momento*..... 80

C.	UITZONDERING OP DE TOEPASSELIJKHEID VAN DE VADERSCHAPSREGEL: AFWEZIGHEID (ART. 316 B.W.).....	81
D.	VADERSCHAPSCONFLICTEN.....	82
1.	Opeenvolgende huwelijken van de moeder (art. 317 B.W.).....	83
2.	Bigamie in hoofde van de moeder.....	84
§ 2.	Afstamming van vaderszijde buiten het huwelijk	85
A.	ERKENNING DOOR EEN MAN.....	86
1.	Algemene principes	86
a.	Begripsbepaling	86
b.	Grondvoorwaarden	86
(i)	Een juridische grondslag: artikel 319 § 1 B.W. of artikel 320 B.W.	87
(ii)	Afwezigheid van absoluut huwelijksbeletsel tussen moeder en erkenner (art. 321 B.W.).....	89
(iii)	Toestemming van kind en/of moeder.....	92
	• Het kind is meerderjarig of ontvoegd (art. 319 § 2 B.W.).....	93
	• Het kind is een niet-ontvoogde minderjarige wiens moeder bekend en in leven is en in de mogelijkheid verkeert haar wil te uiten (art. 319 § 3 eerste en tweede lid B.W.)	94
	• Het kind is een niet-ontvoogde minderjarige wiens moeder onbekend is, overleden is of in de onmogelijkheid verkeert haar wil te uiten (art. 319 § 4 B.W.).....	95
c.	Verhaal bij de rechter na toestemmingsweigering van de moeder of het niet-ontvoogd minderjarig kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt	97
(i)	De rechtspleging voor de vrederechter (art. 319 § 3 derde lid B.W.)	97
(ii)	De rechtspleging voor de rechtbank van eerste aanleg (art. 319 § 3 vierde lid B.W.)	98
d.	Vormvereisten.....	100
(i)	M.b.t. de erkenningsakte.....	100
(ii)	M.b.t. de personen bevoegd om een erkenningsakte op te maken	101
e.	Modaliteiten.....	103
(i)	Erkenning door een man die niet de biologische vader van het kind is	103
(ii)	Erkenning door een onbekwame man (art. 328 eerste lid B.W.)	103
(iii)	Erkenning van een verwekt kind vóór de geboorte: prenatale erkenning (art. 328 tweede lid B.W.).....	103
(iv)	Erkenning van een overleden kind: postmortale (postume) erkenning (art. 328 tweede lid B.W.).....	106
	• Levend en levensvatbaar geboren, maar nadien overleden kind	106
	• Dood of niet levensvatbaar geboren kind	107
(v)	Erkenning van een reeds erkend kind – Opeenvolgende erkenningen (art. 329 B.W.)	107
(vi)	Erkenning van een kind waarvan het vaderschap reeds gerechtelijk is vastgesteld	108
(vii)	Erkenning van een geadopteerd of te adopteren kind.....	109
f.	Uitwerking	110
(i)	Declaratief karakter.....	110
(ii)	Beperkte uitwerking van een erkenning zonder voorafgaande toestemming(en) (art. 319 § 4 B.W.).....	111
g.	Publiciteit	111
2.	Erkenning door een gehuwd man (art. 319bis B.W.)	111
a.	Kennisgeving van de erkenning aan de echtgeno(o)t(e) van de erkenner	112
b.	Homologatie van de erkenningsakte.....	112
(i)	Toepassingsgebied en draagwijdte van de homologatieverplichting.....	112
(ii)	Taak van de rechtbank	114
(iii)	Modaliteiten.....	115
	• Homologatie van de erkenningsakte m.b.t. een verwekt, maar nog niet geboren kind	115
	• Homologatie van de erkenningsakte m.b.t. een overleden kind	117
(iv)	Procedureregels	118
	• Personen die het homologatieverzoek kunnen indienen.....	118
	• Afwezigheid van termijn	119
	• Partijen in het geding.....	119
	• Bevoegde rechtbank.....	120
	• Wijze waarop het homologatieverzoek wordt ingeleid	121
(v)	Formaliteiten na de homologatie.....	121
(vi)	Gevolgen van de gehomologeerde erkenning.....	122
3.	Erkenning van een huwelijks kind (art. 320 B.W.).....	123
a.	Machtiging tot erkenning.....	124
b.	Taak van de rechtbank in het machtigingsgeding.....	127
c.	Modaliteiten.....	127
(i)	Machtiging tot erkenning van een verwekt, maar nog niet geboren kind.....	127
(ii)	Machtiging tot erkenning van een overleden kind.....	129
d.	Procedureregels.....	130
e.	Uitwerking.....	131

B.	GERECHTELIJKE VASTSTELLING VAN HET VADERSCHAP	131
1.	Algemene principes	131
a.	Begripsbepaling	131
b.	Grondvoorwaarden	132
(i)	Een rechtsgrond: artikel 322 eerste lid of art. 323 B.W.	132
(ii)	Afwezigheid van huwelijksbeetsel tussen moeder en vermeende vader (art. 325 B.W.)	135
2.	Recht van verzet (art. 322 eerste lid B.W.)	135
a.	Titularissen	135
b.	Uitwerking: absolute of relatieve grond van ontoelaatbaarheid	136
3.	Bewijs (art. 324 B.W.)	136
a.	Bewijs door bezit van staat t.a.v. de vermeende vader	136
b.	Bewijs door alle wettelijke middelen	137
(i)	Overzicht van de toegelaten wettelijke bewijsmiddelen	138
(ii)	Het meest waarheidsgetrouwe bewijsmiddel: een deskundigenonderzoek bevolen o.g.v. art. 331octies B.W.	138
c.	Bewijs door een vermoeden van vaderschap wegens geslachtsgemeenschap met de moeder gedurende het wettelijk tijdperk van de verwekking	142
4.	Procedure	143
a.	Titularissen van de vordering (art. 332ter eerste en tweede lid B.W.)	143
(i)	Het kind of diens afstammelingen	143
(ii)	De ouders van het kind	144
b.	Dertigjarige verjaringstermijn (art. 331ter B.W.)	146
c.	Partijen in het geding (art. 332ter derde lid B.W.)	146
5.	Publiciteit (art. 333 B.W.)	147
a.	Mededeling aan het openbaar ministerie	148
b.	Toezening aan de ambtenaar van de burgerlijke stand	148
c.	Overschrijving in de registers en kantmelding	149
6.	Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van een gehuwd man (art. 322 tweede lid B.W.)	149
a.	Verplichting tot betekening van het vonnis (art. 322 tweede lid B.W.)	149
b.	Sanctie bij gebrek aan (vereiste) betekening: relatieve niet-teenwerpelijheid van het vonnis ..	150
7.	Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap m.b.t. een huwelijks kind (art. 323 B.W.)	150
a.	Rechtsgrond: artikel 323 juncto artikel 320 B.W.	150
b.	Recht van verzet	151
HOOFDSTUK II. BETWISTING VAN DE AFTAMMING		152
AFDELING 1. BETWISTING VAN DE AFTAMMING LANGS MOEDERSZIJDE		152
§ 1. Betwisting van het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte (art. 312 §§ 2 en 3 B.W.)		153
A.	ONTVANKELIJKHEID	153
B.	GEGRONDHEID	154
C.	PROCEDUREREGELS	154
1.	Titularissen van de vordering	154
2.	Termijn	155
3.	Partijen in het geding	155
§ 2. Betwisting van een moederlijke erkenning (art. 330 B.W.)		156
A.	ONTVANKELIJKHEID	156
1.	Afwezigheid van bezit van staat t.a.v. de erkennende vrouw	156
2.	Betwisting door de erkennende vrouw zelf vereist een wilsgebrek	157
B.	GEGRONDHEID	158
C.	BIJZONDERE PROCEDUREREGELS	159
1.	Titularissen van de vordering	159
2.	Termijn	159
3.	Partijen in het geding	160
§ 3. Betwisting van het gerechtelijk vastgesteld moederschap		160
A.	ONTVANKELIJKHEID	160
B.	BIJZONDERE PROCEDUREREGELS	161
1.	Titularissen van de vordering	161
2.	Termijn	161
3.	Partijen in het geding	161
C.	GEVOLGEN VAN EEN SUCCESVOLLE BETWISTING VAN HET GERECHTELIIK VASTGESTELD MOEDERSCHAP NA DERDENVERZET	161
AFDELING 2. BETWISTING VAN DE AFTAMMING LANGS VADERSZIJDE		162

§ 1. Betwisting van het vaderschap van de echtgenoot	162
A. ONTVANKELIJKHEIDSVEREISTEN	162
1. Een levensvatbaar geboren kind (art. 331bis B.W.).....	162
2. Geen toestemming van de echtgenoot tot kunstmatige inseminatie of tot een andere daad die de voortplanting tot doel had (art. 318 § 4 B.W.)	163
a. Toepassingsvoorwaarden voor art. 318 § 4 B.W.	164
(i) Huwelijk van de moeder	164
(ii) Kunstmatige inseminatie of een andere daad die de voortplanting tot doel had.....	164
(iii) Bewezen toestemming van de echtgenoot	165
(iv) Uitzonderlijke betwistingsmogelijkheid	167
b. Gevolgen van de toepassing van art. 318 § 4 B.W.	167
B. WIJZEN VAN BETWISTING (ART. 318 B.W.).....	167
1. Betwisting door tegenbewijs (art. 318 § 2 B.W.)	167
2. Betwisting door eenvoudige verklaring (art. 318 § 3 B.W.).....	168
a. Twee bijzondere gronden van ontoelaatbaarheid	169
(i) Bezit van staat ten aanzien van beide echtgenoten	169
(ii) Feitelijke hereniging van de echtgenoten ten tijde van de verwekking.....	170
b. Vijf gevallen waarin het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring kan worden betwist.....	170
(i) Het kind is verwekt nadat een vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed is ingeleid (art. 318 § 3 eerste lid, 1° B.W.)	171
• Drie subhypothesen.....	171
• Gronden van verval van de betwistingsmogelijkheid.....	172
(ii) Het kind is verwekt na de feitelijke scheiding van de echtgenoten die gevolgd werd door een echtscheiding (art. 318 § 3 eerste lid, 2° B.W.)	172
(iii) Het kind is verwekt nadat de vrederechter de echtgenoten gemachtigd heeft afzonderlijk te verblijven (art. 318 § 3 eerste lid, 3° B.W.)	174
(iv) Het kind is erkend door de echtgenote of haar moederschap is gerechtelijk vastgesteld (art. 318 § 3 eerste lid, 4° B.W.)	174
(v) De echtgenoot betwist zijn vaderschap alvorens de afstamming langs moederszijde vaststaat (art. 318 § 3 eerste lid, 5° B.W.)	175
c. Verweer tegen de betwisting op eenvoudige verklaring: bewijs van vaderschap (art. 318 § 3 tweede lid B.W.)	175
C. BIJZONDERE PROCEDUREREGELS	176
1. Titularissen van het betwistingsrecht (art. 332 eerste-derde lid B.W.)	176
a. Limitatieve opsomming.....	177
b. Geen uitbreiding na ontbinding van het huwelijk door echtscheiding of nietigverklaring van het huwelijk	179
2. Termijnen	180
a. Vervaltermijnen van openbare orde.....	180
b. Duur en vertrekpunt	182
(i) Vordering van de echtgenoot of de vorige echtgenoot	182
(ii) Vordering van de ascendenten of descendenten van de echtgenoot (na diens overlijden)	183
(iii) Vordering van de moeder.....	184
(iv) Vordering van het kind	184
3. Partijen in het geding.....	185
4. Bekendmaking in de registers van de burgerlijke stand.....	186
§ 2. Betwisting van een vaderlijke erkenning	186
A. GEMEENRECHTELIJKE BETWISTING VAN DE ERKENNING (ART. 330 B.W.).....	188
1. Ontvankelijkheid	188
a. Algemeen	188
(i) Afwezigheid van bezit van staat t.a.v. de erkennende man (art. 330 § 2 tweede lid B.W.)	188
(ii) Een levensvatbaar geboren kind (art. 331bis B.W.)	190
b. Bijzonder: betwisting door de erkennende man zelf en degenen die tot de erkenning hebben toegestemd vereist een wilsgebrek (art. 330 § 1 tweede lid B.W.)	191
(i) Betwisting door de erkenner zelf	191
(ii) Betwisting door degenen die tot de erkenning hebben toegestemd	194
2. Gegrondheid: bewijs van niet-vaderschap.....	194
3. Procedureregels	195
a. Titularissen van de vordering.....	195
(i) Iedere belanghebbende.....	195
(ii) Uitsluiting van bepaalde categorieën personen.....	198
b. Termijn	199
c. Partijen in het geding.....	200
4. Uitwerking van het vonnis.....	201

B.	NIETIGVERKLARING VAN DE ERKENNING IN DE BIJZONDERE HYPOTHESE VAN ARTIKEL 319 § 4 B.W.	201
1.	Toepassingsgebied	201
a.	Erkenning door een man o.g.v. art. 319 § 4 B.W. zonder toestemming(en)	201
b.	Kennisgeving of betekening	201
2.	Procedureregels	202
a.	Titularissen van de vordering	202
b.	Termijn	203
c.	Partijen in het geding	204
3.	Gegrontheid	205
C.	NIETIGVERKLARING VAN EEN (SCHIJN)ERKENNING WEGENS WETSONTDUIKING.	206
§ 3.	Betwisting van het gerechtelijk vastgesteld vaderschap	207
A.	ONTVANKELIJKHEID	207
B.	BIJZONDERE PROCEDUREREGELS	208
1.	Titularissen van de vordering	208
2.	Termijn	208
3.	Partijen in het geding	209
C.	GEVÖLGEN VAN EEN SUCCESVOLLE BETWISTING VAN HET GERECHTELIJK VASTGESTELD VADERSCHAP NA DERDENVERZET	209

TITEL II. ROL VAN DE BIOLOGISCHE WERKELIJKHEID, BEZIT VAN STAAT EN HET BELANG VAN HET KIND..... 210

HOOFDSTUK I. RECHTSHISTORISCHE EVOLUTIE..... 210

INLEIDENDE AFDELING 210

§ 1. Afstammingsrecht in het Burgerlijk Wetboek van 1804..... 210

A. WETTIGE AFSTAMMING..... 210

B. NATUURLIJKE AFSTAMMING..... 212

§ 2. Afstammingswetgeving van 1804 tot 1987..... 214

AFDELING 1. BIOLOGISCHE WERKELIJKHEID..... 214

AFDELING 2. BEZIT VAN STAAT 216

AFDELING 3. BELANG VAN HET KIND..... 218

HOOFDSTUK II. ANALYSE DE LEGE LATA 219

AFDELING 1. ROL VAN DE BIOLOGISCHE WERKELIJKHEID 219

§ 1. Algemeen 219

§ 2. Vaststelling moederschap..... 222

A. VERMELDING VAN DE NAAM VAN DE MOEDER IN DE GEBOORTEAKTE..... 222

B. ERKENNING DOOR EEN VROUW..... 223

C. ONDERZOEK NAAR HET MOEDERSCHAP..... 224

§ 3. Betwisting moederschap..... 225

A. MOEDERSCHAP DAT BLIJKT UIT DE GEBOORTEAKTE..... 225

B. ERKENNING DOOR EEN VROUW..... 226

C. GERECHTELIJK VASTGESTELD MOEDERSCHAP 226

§ 4. Vaststelling vaderschap..... 227

A. VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT..... 227

B. ERKENNING DOOR EEN MAN..... 229

1. Algemeen 229

2. Procedure na toestemmingsweigering (art. 319 § 3 derde en vierde lid B.W.) 232

a. Rechtspleging voor de vrederechter 232

b. Rechtspleging voor de rechtbank van eerste aanleg..... 233

(i) Periode 1987-1990 233

(ii) Periode 1990-2003 234

(iii) Situatie na 14 mei 2003..... 237

3. Geding tot homologatie van een erkenning (art. 319bis B.W.)..... 237

4. Procedure machtiging tot erkenning van een huwelijks kind (art. 320 B.W.)..... 238

C. ONDERZOEK NAAR HET VADERSCHAP..... 241

1. Algemeen 241

2. Bewijs van biogenetisch vaderschap door alle wettelijke middelen (art. 324 tweede lid B.W.) 242

3. Weerlegbaar bewijs van biogenetisch vaderschap door een wettelijk vermoeden van geslachtsgemeenschap met de moeder gedurende het wettelijk tijdperk van de verwekking (art. 324 derde lid B.W.)..... 244

§ 5. Betwisting vaderschap 244

A. VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT..... 244

1. Betwisting op tegenbewijs (art. 318 § 2 B.W.) 245

2. Betwisting op eenvoudige verklaring (art. 318 § 3 B.W.) 247

B. ERKENNING DOOR EEN MAN..... 248

1. Gemeenrechtelijke betwisting o.g.v. art. 330 B.W. 248

2. Nietigverklaring van de erkenning in het bijzonder geval van art. 319 § 4 B.W..... 253

C. GERECHTELIJK VASTGESTELD VADERSCHAP 253

AFDELING 2. ROL VAN HET BEZIT VAN STAAT 254

§ 1. Algemeen 254

§ 2. Vaststelling moederschap..... 256

A. VERMELDING VAN DE NAAM VAN DE MOEDER IN DE GEBOORTEAKTE..... 256

B. ERKENNING DOOR EEN VROUW..... 256

C. ONDERZOEK NAAR HET MOEDERSCHAP..... 256

§ 3. Betwisting moederschap..... 258

A. MOEDERSCHAP DAT BLIJKT UIT DE GEBOORTEAKTE..... 258

B. ERKENNING DOOR EEN VROUW..... 258

C. GERECHTELIJK VASTGESTELD MOEDERSCHAP 259

§ 4. Vaststelling vaderschap	259
A. VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT	259
B. ERKENNING DOOR EEN MAN	261
1. Erkenning zonder rechterlijke tussenkomst	261
2. Procedure na toestemmingsweigering (art. 319 § 3 derde en vierde lid B.W.)	261
3. Geding tot homologatie van een erkenningsakte (art. 319bis B.W.)	261
4. Machtiging tot erkenning van een huwelijks kind (art. 320 B.W.)	261
C. ONDERZOEK NAAR HET VADERSCHAP	262
§ 5. Betwisting vaderschap	263
A. VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT	263
B. ERKENNING DOOR EEN MAN	264
1. Gemeenrechtelijke betwisting van een erkenning (art. 330 B.W.)	264
2. Nietigverklaring van de erkenning in het bijzonder geval van artikel 319 § 4 B.W.	268
C. GERECHTELIJK VASTGESTELD VADERSCHAP	268
AFDELING 3. ROL VAN HET BELANG VAN HET KIND	270
§ 1. Algemeen	270
A. VERMOEDEN <i>OMNI MELIORE MOMENTO</i> (ART. 326 <i>IN FINE</i> B.W.)	270
B. VERTEGENWOORDIGING VAN HET MINDERJARIG KIND (ART. 331 <i>SEXIES</i> B.W.)	270
1. Erkenning	271
a. Bij de opmaak van een erkenningsakte	271
b. In het geding voor de vrederechter en de rechtbank van eerste aanleg o.g.v. art. 319 § 3 B.W.	271
2. Gerechtelijke vaststelling van vaderschap	273
3. Betwisting van het vaderschap van de echtgenoot	276
a. Als verweerder	276
(i) Eerste hypothese: de betwistingvordering wordt ingeleid door de echtgenoot-vader	276
(ii) Tweede hypothese: de betwistingvordering wordt ingeleid door de moeder	277
b. Als eiser	279
4. Betwisting van een vaderlijke erkenning	280
a. Als verweerder	281
(i) Eerste hypothese: de betwistingvordering wordt ingeleid door de erkenner	281
(ii) Tweede hypothese: de betwistingvordering wordt ingeleid door de moeder	281
(iii) Derde hypothese: de betwistingvordering wordt door een andere persoon dan een ouder van het kind ingeleid	282
b. Als eiser	282
§ 2. Vaststelling moederschap	283
A. VERMELDING VAN DE NAAM VAN DE MOEDER IN DE GEBOORTEAKTE	283
B. ERKENNING DOOR EEN VROUW	283
C. ONDERZOEK NAAR HET MOEDERSCHAP	284
§ 3. Betwisting moederschap	284
A. MOEDERSCHAP DAT BLIJKT UIT DE GEBOORTEAKTE	284
B. ERKENNING DOOR EEN VROUW	284
C. GERECHTELIJK VASTGESTELD MOEDERSCHAP	284
§ 4. Vaststelling vaderschap	284
A. VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT	284
B. ERKENNING DOOR EEN MAN	286
1. Algemeen	286
2. Procedure na toestemmingsweigering (art. 319 § 3 derde en vierde lid B.W.)	286
a. Rechtspleging voor de vrederechter	286
b. Rechtspleging voor de rechtbank van eerste aanleg	287
(i) Periode 1987-1990	287
(ii) Periode 1990-2003	290
(iii) Situatie na 14 mei 2003	296
3. Geding tot homologatie van een erkenning (art. 319bis B.W.)	298
4. Procedure machtiging tot erkenning voor een huwelijks kind (art. 320 B.W.)	298
C. ONDERZOEK NAAR HET VADERSCHAP	299
1. De vordering is ingesteld door de moeder	300
2. De vordering is ingesteld door het kind	300
3. De vordering is ingesteld door de echtgenoot-vader	301
§ 5. Betwisting vaderschap	302
A. VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT	302
B. ERKENNING DOOR EEN MAN	302
1. Gemeenrechtelijke betwisting van een erkenning (art. 330 B.W.)	302
2. Nietigverklaring van de erkenning in het bijzonder geval van artikel 319 § 4 B.W.	304
C. GERECHTELIJK VASTGESTELD VADERSCHAP	305

AFDELING 4. BESLUIT	306
HOOFDSTUK III. KRITISCHE BEDENKINGEN.....	311
AFDELING 1. COMPLEXITEIT	311
AFDELING 2. GEBREK AAN TRANSPARANTIE.....	311
AFDELING 3. GEBREK AAN COHERENTIE	313
AFDELING 4. RECHTSONZEKERHEID	315
AFDELING 5. NOODZAAK TOT HERVORMING VAN HET AFSTAMMINGSRECHT.....	315

TITEL III. HERVORMING VAN HET AFSTAMMINGSRECHT 316

HOOFDSTUK I. CONSIDERANSEN 316

AFDELING 1. IMPACT VAN HET VERDRAGSRECHT EN ANDERE INTERNATIONALE INSTRUMENTEN 316

§ 1. Raad van Europa..... 317

- A. EUROPEES VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS (1950)..... 317
 1. Relevantie 317
 2. Toetsing van het Belgisch recht aan de Straatsburgse rechtspraak in afstammingszaken 317
 - a. Recht op toegang tot de rechter – Eerlijke behandeling van een afstammingszaak binnen een redelijke termijn (art. 6.1 E.V.R.M.) 317
 - b. Recht op eerbiediging van “private and family life” zonder enig onderscheid (art. 8.1 j° 14 E.V.R.M.) 321
 - (i) Vaststaand moederschap *versus* anonieme bevalling 325
 - (ii) Verbod tot vaststelling van de afstamming wegens bloed- of aanverwantschap in verboden graad 326
 - (iii) Toepassing van een wettelijk vermoeden van vaderschap, in strijd met de biologische werkelijkheid 329
 - (iv) Erkenning door een man 330
 - Toestemming van de moeder – Opportuniteitsoordeel van de rechtbank 330
 - Verplichting tot homologatie van de erkenning door een gehuwd man 332
 - Onmogelijkheid tot erkenning van een overspelig kind *a matre* 333
 - (v) Onderzoek naar het vaderschap 335
 - (vi) Verplichting om een deskundigenonderzoek in afstammingszaken te ondergaan 335
 - (vii) Betwisting van het vaderschap van de echtgenoot 338
 - Uitsluiting van de biologische vader 338
 - Korte vervaltermijnen 339
 - (viii) Betwisting van een vaderlijke erkenning 342
 - (ix) Conclusie 344
 3. Directe werking van art. 8 E.V.R.M. inzake de vaststelling van de afstamming 347
 - a. Rechtspraak van het Hof van Cassatie 350
 - (i) Erkenning van een overspelig kind 350
 - (ii) (Oude) vervaltermijn voor het instellen van een vordering tot onderzoek naar het moederschap 352
 - (iii) (Oude) vervaltermijn voor het instellen van een vordering tot onderzoek naar het vaderschap 353
 - (iv) Conclusie 356
 - b. Lagere rechtspraak 358
 - B. EUROPEES VERDRAG I.V.M. HET STATUUT VAN BUITENHUWELIJKSE KINDEREN (1975) 359
 - C. ONTWERP-AANBEVELING CAHBI (1989) 361
 - D. CJ-FA-WITBOEK (2002) 363

§ 2. Verenigde Naties: Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind 374

- A. RELEVANTIE 374
 1. Belang van het kind als “a primary consideration” (art. 3 I.V.R.K.) 374
 2. Recht van het kind zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd (art. 7 I.V.R.K.) 375
 3. Recht van het kind zijn mening te uiten (art. 12 I.V.R.K.) 376
- B. HET I.V.R.K. EN DE BELGISCHE RECHTSPRAAK INZAKE AFSTAMMING 376
 1. Ondersteuning van de rechterlijke beslissing 377
 - a. Vaderlijke erkenning 377
 - b. Gerechtelijke vaststelling van vaderschap 379
 - c. Betwisting van het vaderschap van de echtgenoot 380
 2. Juridische grondslag voor de rechterlijke beslissing – directe werking 380
 - a. Adoptie van een kind geboren uit een anoniem bevallen vrouw 380
 - b. Vaderlijke erkenning 381
 - c. Betwisting van een vaderlijke erkenning 382
- C. CONCLUSIE 382

AFDELING 2. IMPACT VAN HET GRONDWETTELIJK GELIJKHEIDS- EN NON-DISCRIMINATIEBEGINSEL 385

§ 1. Arresten van het Arbitragehof in afstammingszaken 387

- A. ERKENNING DOOR EEN VROUW (ART. 313 B.W.) 387
- B. BETWISTING VAN HET VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT OP EENVOUDIGE VERKLARING (ART. 318 § 3 EERSTE LID, 2° B.W.) 389

C.	ERKENNING VAN EEN MEERDERJARIG OF ONTVOOGD MINDERJARIG KIND DOOR EEN MAN (ART. 319 § 2 B.W.)	390
D.	ERKENNING VAN EEN MINDERJARIG KIND DOOR EEN MAN (ART. 319 § 3 B.W.)	391
1.	Minderjarigen jonger dan vijftien jaar	391
2.	Minderjarigen die de volle leeftijd van vijftien jaar hebben bereikt	392
3.	Verschil in behandeling tussen minderjarigen naargelang zij jonger of ouder zijn dan vijftien jaar	393
E.	NIETIGVERKLARING VAN EEN VADERLIJKE ERKENNING ZONDER TOESTEMMING (ART. 319 § 4 VIJFDE LID B.W.)	396
F.	ERKENNING VAN EEN HUWELIJKS KIND (ART. 320 B.W.)	397
1.	Algemeen: conditionering via de vereiste machtiging van de rechtbank	397
2.	(On)mogelijkheid tot machtiging indien de feitelijke scheiding gevolg is door een uitgesproken echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 320, 4° B.W.)	399
3.	Onmogelijkheid tot machtiging indien het kind verwekt is vóór het huwelijk	399
G.	VERBOD TOT VADERLIJKE ERKENNING VAN EEN AANVERWANT KIND (ART. 321 B.W.)	400
H.	RECHT VAN VERZET TEGEN DE GERECHTELIJKE VASTSTELLING VAN VADERSCHAP OVER EEN OVERSPELIG KIND <i>A MATRE</i> (ART. 323 B.W.)	402
I.	TITULARISSEN EN TERMIJNEN INZAKE BETWISTING VAN HET VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT	403
1.	Uitsluiting van de biologische vader (art. 332 eerste lid <i>a contrario</i> B.W.)	403
2.	Termijnen	404
a.	Verschillende termijn voor echtgenoot en kind (art. 332 vierde <i>versus</i> vijfde lid B.W.)	404
b.	Formeel gelijke termijn voor moeder en echtgenoot (art. 332 vierde lid B.W.)	404
§ 2.	Overzicht van vastgestelde en vermeende discriminaties	405
A.	DOOR HET ARBITRAGEHOF VASTGESTELDE DISCRIMINATIES	405
B.	ANDERE (VERMEENDE) DISCRIMINATIES	406
§ 3.	Noodzaak tot weldoordachte implementatie van de rechtspraak van het Arbitragehof	409
AFDELING 3. ONDUIDELIJKHEDEN EN LACUNES IN HET VIGEREND AFTAMMINGSRECHT		416
§ 1.	Vaststelling van de afstamming van moederszijde	416
§ 2.	Vaststelling van de afstamming van vaderszijde	416
§ 3.	Gemeenschappelijke bepalingen nopens de wijze waarop de afstamming wordt vastgesteld	417
§ 4.	Vorderingen met betrekking tot de afstamming	418
HOOFDSTUK II. HERVORMINGSVOORSTELLEN		419
AFDELING 1. AARD VAN DE HERVORMING – MOGELIJKE MODELLEN		420
§ 1.	Partiële of globale hervorming?	420
§ 2.	Modellen	422
A.	AFTAMMINGSRECHT WORDT OUDERSCHAPSRECHT	422
B.	SOCIAAL OUDERSCHAP LOS VAN BIOLOGISCH OUDERSCHAP	422
C.	EEN GEHERORIËNTEERD COMPROMIS TUSSEN BIOLOGISCH EN SOCIAAL OUDERSCHAP IN HET AFTAMMINGSRECHT	424
AFDELING 2. VOORGESTELDE INNOVATIES		425
§ 1.	Het “wetsvoorstel-597”	425
A.	ONTSTAANSGESCHIEDENIS EN ONTWIKKELING	425
B.	DE CONSENSUSTEKST VAN DE SUBCOMMISSIE FAMILIERECHT	426
1.	Erkenning door een vrouw (art. 313 B.W.)	426
2.	Gerechterlijke vaststelling van het moederschap (art. 314 B.W.)	427
3.	Uitzonderingen op de toepasselijkheid van de vaderschapsregel	428
a.	Afwezigheid van de echtgenoot (nieuw art. 315bis B.W.)	428
b.	Gevallen waarin het vaderschap van de echtgenoot automatisch wordt uitgeschakeld tenzij na gemeenschappelijke verklaring van de echtgenoten (art. 316 B.W.)	429
4.	Erkenning door een man	430
a.	Onder dezelfde voorwaarden als erkenning door een vrouw (art. 319 B.W.)	430
b.	Kennisgeving van de erkenning van een overspelig kind <i>a patre</i> (art. 319bis B.W.)	431
c.	Afzwakking van het wettelijk verbod tot erkenning van een aanverwant kind (art. 321 B.W.)	431
5.	Gerechterlijke vaststelling van het vaderschap	432
a.	Onder dezelfde voorwaarden als de gerechterlijke vaststelling van het moederschap (art. 322 eerste lid B.W.)	432

b.	Afschaffing van een bijzondere bepaling i.v.m. het onderzoek naar het vaderschap van overspelige kinderen <i>a matre</i> (art. 323 B.W.)	432
c.	Afzwakking van het wettelijk verbod tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap over een aanverwant kind (art. 325 B.W.)	432
6.	Vertegenwoordiging in afstammingszaken (gewijzigd art. 331 ^{sexies} B.W.)	433
7.	Afschaffing van bijzondere procedureregels voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot (art. 332 B.W.)	433
C.	RESTERENDE KNELPUNTEN	434
1.	Toepassingsgebied van de vaderschapsregel (art. 315 B.W.)	434
a.	Voorstellen tot inkrimping	434
b.	Voorstellen tot uitbreiding	435
2.	Vaderschapsconflict na een nieuw huwelijk van de moeder (art. 317 B.W.)	435
3.	Assimilatie van het vaderschap van de echtgenoot en de vaderlijke erkenning (gewijzigd art. 318 B.W.)	436
4.	Machtiging tot erkenning van een overspelig kind <i>a matre</i> (art. 320 B.W.)	436
5.	Erkenning van overleden kinderen (art. 328 tweede lid B.W.)	436
6.	Grondvoorwaarden voor de erkenning (nieuw art. 329 ^{bis} B.W.)	436
7.	Betwisting van het vaderschap binnen en buiten het huwelijk (art. 330 B.W.)	438
8.	Termijn voor het instellen van afstammingsvorderingen (art. 331 ^{ter} B.W.)	439
9.	Grondvoorwaarden voor het onderzoek naar het ouderschap (nieuw art. 332 ^{quinqies} B.W.)	440
D.	CONCLUSIE	440
§ 2.	Andere voorgestelde innovaties	442
A.	INVOERING VAN DE MOGELIJKHEID TOT ANONIEME BEVALLING	443
1.	Juridisch vraagstuk met ethische dimensies	443
2.	Het wetsvoorstel-Monfils	444
3.	Beoordeling	446
4.	Curiosum: het vondelingenluik	448
B.	AFSTAMMING VAN PERINATAAL OVERLEDEN KINDEREN	449
1.	Doodgeboren of niet levensvatbaar geboren kinderen	449
2.	Levend en levensvatbaar geboren, maar na de geboorte overleden kinderen	451
C.	DUO-ouderschap	452
AFDELING 3.	PERSOONLIJKE IDEEËN EN SUGGESTIES	455
§ 1.	Algemene bedenkingen	455
A.	DRAAGWIJDTE VAN DE HERVORMING – TE VERKIEZEN GRONDSLAG	455
B.	WETGEVINGSTECHNIEK	456
1.	Algemene methodiek	456
2.	Afstammingsprocesrecht in het Gerechtelijk Wetboek	457
3.	Nieuwe structuur van het materieel afstammingsrecht	458
C.	PUBLICITEIT INZAKE AFSTAMMING	459
1.	Vermelding van het aantal afstammelingen van ieder persoon in het Rijksregister	459
2.	Bijzondere publiciteit voor de overspelige afstamming	462
§ 2.	Moederschap	465
A.	BEHOUD VAN DE VASTSTAANDE AFSTAMMING VAN MOEDERSZIJDE	465
B.	AFSCHAFFING VAN DE ERKENNING DOOR EEN VROUW	465
C.	BEHOUD VAN HET ONDERZOEK NAAR HET MOEDERSCHAP	466
§ 3.	Vaderschap	467
A.	VASTSTELLING	467
1.	Binnen het huwelijk: de vaderschapsregel	467
a.	Behoud van het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot	467
b.	Geen uitbreiding van het toepassingsgebied	467
c.	Beperkte inkrimping van het toepassingsgebied	468
2.	Buiten het huwelijk	471
a.	Erkenning door een man	472
(i)	Erkenning minder dan één jaar na de geboorte	473
(ii)	Erkenning meer dan één jaar na de geboorte	474
•	Toestemmingsvereisten	474
•	Procedure na toestemmingsweigering	475
b.	Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap	477
B.	BETWISTING	478
1.	Principiële assimilatie van de betwisting van het vaderschap binnen en buiten het huwelijk	478
2.	Bestrijding van schijnerkenningen	480

§ 4. Titularissen en termijnen.....	481
A. TITULARISSEN	481
1. Vorderingen tot inroeping van staat.....	481
2. Vorderingen tot betwisting van staat.....	481
B. TERMIJNEN	484
1. Gerechtelijke vaststelling van het ouderschap	485
2. Betwisting van het vaderschap.....	485
§ 5. Rol van de biologische werkelijkheid, bezit van staat en het belang van het kind.....	488
A. VERSTERKING VAN DE BIOLOGISCHE WERKELIJKHEID.....	488
B. AFSCHAFFING VAN HET BEZIT VAN STAAT.....	490
C. HET BELANG VAN HET KIND: PRIMORDIAAL VOOR DE WETGEVER – MARGINAAL VOOR DE RECHTER	491

BESLUIT: STELLINGEN	493
----------------------------------	------------

BIBLIOGRAFIE

INLEIDENDE TITEL

HOOFDSTUK I. DOELSTELLING, AFBAKENING EN METHODIEK VAN HET ONDERZOEK

AFDELING 1. OPZET

1. Met dit proefschrift wens ik stelling te nemen in het debat rond de komende hervorming van het afstammingsrecht. Wat voorligt is een *beleidsoriënterend werk*, waarin concrete bouwstenen worden aangereikt *teneinde het afstammingsrecht te vereenvoudigen en de coherentie ervan te vergroten*.

Het vigerend Belgisch afstammingsrecht kan bezwaarlijk eenvoudig worden genoemd; het wordt integendeel aangevoeld als het moeilijkste en meest technische onderdeel van het personen- en familierecht¹. Ontleding van de materie versterkte mijn persoonlijke overtuiging dat het Belgisch afstammingsrecht te ingewikkeld is en als het ware “ontkleed” moet worden. De primordiale doelstelling van dit proefschrift bestaat dan ook in de ontwikkeling van (suggesties voor) een systeem voor de vaststelling en de betwisting van de afstamming dat niet alleen eenvoudiger en samenhangender is dan het huidige wettelijk kader, maar waarin ook het aantal gerechtelijke procedures i.v.m. afstamming in aantal zal kunnen afnemen.

2. Gefundeerde voorstellen tot een vereenvoudigende en coherente hervorming zijn onmogelijk zonder *reflectie over de grondslagen* voor de vaststelling en de betwisting van de afstamming. De parlementaire voorbereiding van de Afstammingswet van 31 maart 1987, via dewelke deze materie voor het laatst diepgaand werd hervormd, leert dat de wetgever toentertijd de gelijkheid van alle kinderen op het vlak van afstamming heeft willen verwezenlijken door “een vollediger benadering van de biologische werkelijkheid”, evenwel zonder excessen en zonder het “socio-affectieve ouderschap” daaraan op te offeren². Meteen is duidelijk dat een compromis werd beoogd tussen enerzijds de biologische werkelijkheid (“vérité du sang”) en anderzijds de socio-affectieve werkelijkheid (“vérité du cœur”), die hoofdzakelijk is weerspiegeld via de noties “belang van het kind” en “bezit van staat”.

Dat de wetgever er niet in geslaagd is een volkomen egalitair afstammingsrecht te creëren, blijkt niet alleen uit een amalgaam van arresten van het Arbitragehof, waarin diverse discriminaties werden vastgesteld, maar ook uit talloze doctrinebijdragen die wijzen op andere imperfecties van de Afstammingswet van 31 maart 1987. Begin 2004 is de wetgever gestart met de bespreking van hervormingsvoorstellen, geïnspireerd op deze rechtspraak en rechtsleer. Dat het afstammingsrecht zal worden hervormd, staat buiten kijf. Kernvraag is nu welke richting deze hervorming dient uit te gaan.

¹ R. BLANPAIN, “Ten geleide”, in P. SENAEEVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, (19) 20.

² Memorie van toelichting bij ontwerp van wet tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie (afgekort: M.v.T. bij wetsontwerp-VAN ELSLANDE), *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 305/1, 4.

3. Moet het afstammingsrecht partieel of globaal worden hervormd? Is het nog wel zinvol de evenwichtsoefening tussen de biologische en de socio-affectieve werkelijkheid te herhalen, nu zal blijken dat zij geleid heeft tot een geheel van wettelijke regels die een zeer moeilijk te ontwaren samenhang vertonen, weinig transparant zijn voor practici en direct betrokkenen, in niet geringe mate rechtsonzekerheid met zich meebrengen en waarvan sommige als onrechtvaardig overkomen? Kan niet worden geopteerd voor één enkel aanknopingspunt en welk zou dan de voorkeur moeten genieten? Deze vragen raken de kern van dit proefschrift waarin de huidige rol van de biologische werkelijkheid, het belang van het kind en het bezit van staat bij de vaststelling en de betwisting van de afstamming wordt geanalyseerd en waarin tegelijk wordt nagegaan of, steeds met het oog op een coherenter en eenvoudiger afstammingsrecht, de rol van de biologische werkelijkheid moet worden versterkt, dan wel of de socio-affectieve realiteit via de noties bezit van staat en belang van het kind dient te worden benadrukt.

Het opzet van dit werk verschilt grondig van een Nederlands proefschrift rond de vraag in hoeverre het vasthouden aan de natuurlijke afstamming als grondslag voor het juridisch ouderschap wenselijk is, gelet op de fragmentatie van ouderschap in verschillende biologische en sociale vormen als gevolg van de ontwikkelingen op het gebied van leefvormen en kunstmatige bevruchting. In die thesis wordt voorgesteld het afstammingsrecht om te vormen tot “ouderschapsrecht” als primair systeem van familierecht dat de oorspronkelijke juridische ouders van een kind aanwijst – maximum twee, van verschillend of gelijk geslacht – met als grondslag de inhoud van het ouderschap, nl. de primaire verantwoordelijkheid voor de verzorging en de opvoeding van het kind. Hoe die radicale omwenteling concreet dient te worden gerealiseerd, is evenwel slechts in grote lijnen gesuggereerd, maar niet uitgewerkt³. In mijn thesis ligt de nadruk niet op filosofische en sociologische beschouwingen rond ouderschap, maar op de juridische verwerkelijking van een sociaal aangepast afstammingssysteem dat naast adoptie kan blijven bestaan en een instituut als zorgouderschap niet uitsluit⁴.

AFDELING 2. BEGRENZING

4. Voorliggend proefschrift focust op de volledige regelgeving inzake de vaststelling en de betwisting van de afstamming naar Belgisch recht. Het is dan ook ruimer qua onderzoeksdomein⁵ en breder qua perspectief dan de andere Belgische proefschriften over afstammingsrecht⁶. Dergelijk opzet – binnen een beperkt bestek – leidt tot beperkingen. Ik verduidelijk hieronder de noodzakelijke begrenzing van mijn onderzoek.

³ A.E. HENSTRA, *Van afstammingsrecht naar ouderschapsrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2002, 212 p. (proefschrift Universiteit Utrecht).

⁴ Zie *infra*, resp. nr. 12 en nr. 84.

⁵ De thesis van prof. Patrick SENAËVE (K.U. Leuven) was qua opzet beperkt tot een – uiterst grondige – analyse van het vaderschap binnen het huwelijk (P. SENAËVE, *Het vaderschap van de echtgenoot. Vaststelling en betwisting van de op het huwelijk gebaseerde afstamming langs vaderszijde*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 448 p.)

⁶ De thesis van prof. Nathalie MASSAGER (U.L.B.) benadert het afstammingsrecht vanuit het bijzonder perspectief van nog niet geboren kinderen (N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître*, Brussel, Bruylant, 1997, 1013 p.).

De gevolgen van een juridisch vastgestelde afstammingsband⁷ zijn te verscheiden om systematisch in de analyse te kunnen worden betrokken. Op de suggesties tot loskoppeling van bepaalde gevolgen die vandaag nog inherent zijn aan een juridisch vastgestelde afstammingsband kan slechts sporadisch worden ingegaan. Ouderlijk gezag zal wellicht binnen afzienbare tijd kunnen worden uitgeoefend zonder een vastgestelde afstammingsband met het kind⁸, maar de invoering van wettelijk erfrecht ten voordele van een persoon zonder afstammingsband met de overledene of, omgekeerd, de mogelijkheid om een niet uit het ouderlijk gezag ontzette ouder erfrecht te ontnemen, lijkt vooralsnog een stap te ver. Bij de beoordeling en de constructie van hervormingsvoorstellen ga ik dan ook uit van de premisse dat een juridisch vastgestelde afstammingsband na de hervorming dezelfde gevolgen zal blijven ressorteren als vandaag, wat onmiskenbaar de meest realistische hypothese is.

5. De begrensde omvang van dit proefschrift laat evenmin toe een ontwerp van wetgeving i.v.m. medisch begeleide voortplanting en draagmoederschap uit te werken⁹. De wetgevende initiatieven daaromtrent staan nog in de kinderschoenen¹⁰, hoewel een wettelijk statuut voor draagmoederschap in de beleidsverklaring van de minister van Justitie in de regering-Verhofstadt II werd opgenomen¹¹.

6. Het verdragsrecht waardoor ons land gebonden is en de rechtspraak van het Arbitragehof vormen veruit de belangrijkste richtsnoeren voor de hervorming van het afstammingsrecht; gecombineerd bieden zij dan ook de beste aankopingspunten voor concrete hervormingsvoorstellen. De rechtsvergelijking is daarom doelbewust functioneel opgevat¹² en summier gehouden, indachtig het postulaat dat het aantal mogelijke juridische oplossingen voor dezelfde sociale problemen (ook) beperkt is¹³. Wanneer evoluties in of oplossingen uit een ander rechtstelsel naar mijn oordeel relevant zijn voor een Belgisch afstammingsrechtelijk probleem, dan kan worden volstaan met een suggestie tot adaptatie van deze oplossing, op maat van de Belgische context. Het is onmogelijk om in dit proefschrift het volledige amalgaam aan regels i.v.m. de vaststelling en de betwisting van de afstamming rechtsvergelijkend te benaderen. Met het oog op hervorming van het Belgisch afstammingsrecht is het doorlopen van het gehele proces van micro-rechtsvergelijking¹⁴ bovendien geenszins

⁷ Zie *infra*, hoofdstuk IV van deze inleidende titel.

⁸ Zie *infra*, nr. 84.

⁹ Een aanzet daartoe is reeds gegeven in het proefschrift van N. MASSAGER, zie voetnoot 6.

¹⁰ Wetsvoorstel-DEFRAIGNE betreffende de draagmoeders, *Parl. St.* Senaat 2003-04, nr. 3-417/1; Wetsvoorstel-DEFRAIGNE inzake de medisch begeleide voortplanting, *Parl. St.* Senaat 2003-04, nr. 3 418/1.

¹¹ Algemene beleidsnota van de minister van Justitie, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0325/016, 24.

¹² K. ZWIGERT en H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Tübingen, Mohr, 1996 (derde druk), 33: "Das methodische Grundprinzip der gesamten Rechtsvergleichung, aus dem sich alle anderen Methodenlehrensätze – Auswahl der zu vergleichenden Rechte, Spannweite der Untersuchung, Systembildung etc. – ergeben, ist das der *Funktionalität*".

¹³ K. ZWIGERT, "Des solutions identiques par des voies différentes (Quelques observations en matière de droit comparé)", *Rev. int. dr. comp.* 1966, (5) 16; cf. de postulaten van R. DEKKERS, *Le droit privé des peuples*, Brussel, Librairie Encyclopédique, 1953, 466-467, nr. 460: "(...) non seulement la gamme des réactions humaines ne change pas, mais encore la variété des circonstances devant lesquelles l'homme se trouve placé sont limitées" (tweede postulaat). In combinatie met zijn eerste postulaat voor de humane wetenschappen ("L'homme ne change pas"), leidt dit tot de volgende conclusie: "(...) le genre de problèmes que pose l'organisation sociale est, lui aussi, limité".

¹⁴ Zie F. GORLÉ, G. BOURGEOIS, H. BOCKEN, F. REYNTJENS, *Rechtsvergelijking*, Brussel, E. Story-Scientia, 1991, 30, nr. 38; ongewijzigd hernomen in F. GORLÉ, G. BOURGEOIS, H. BOCKEN, F.

noodzakelijk. Waar het buitenlands recht een meerwaarde kan bieden, wordt het vermeld en gemodificeerd tot bruikbare hervormingsvoorstellen.

AFDELING 3. METHODE – PLAN

7. De voorstellen *de lege ferenda* die in dit proefschrift worden ontwikkeld, kunnen niet worden begrepen zonder een overzicht van het Belgisch afstammingsrecht *de lege lata*, dat zal worden gegeven in **titel I**. Deze eerste titel is doelbewust in omvang beperkt en vormt de synthese van een diepgaande *status quaestionis* van het geldend recht inzake de vaststelling en de betwisting van de afstamming die reeds onder de vorm van het boek *Afstamming* werd gepubliceerd in de reeks *Algemene Praktische Rechtsverzameling (A.P.R.)*¹⁵. Beide werken zijn dus complementair: het praktijkgerichte en descriptieve naslagwerk is het substraat voor de beleidsgerichte thesis.

In **titel II** wordt de **rol van de biologische werkelijkheid, het belang van het kind en het bezit van staat** in historisch perspectief geplaatst (hoofdstuk I) en vervolgens exact bepaald in alle denkbare afstammingsprocedures (hoofdstuk II). Het resultaat van deze analyse is meteen de aanzet voor een resem kritische bedenkingen (hoofdstuk III).

Titel III brengt vooreerst de diverse consideransen voor de **hervorming van het afstammingsrecht** in kaart (hoofdstuk I), biedt een kritische analyse van de reeds voorgestelde innovaties en onthult ook de hervormingsvoorstellen die ik persoonlijk voorsta (hoofdstuk II).

Bij wijze van **besluit** wordt het proefschrift afgesloten met de **stellingen** die erin werden verdedigd.

8. Alvorens tot het *corpus* te komen, lijkt het nuttig deze inleidende titel te vervolledigen met de verduidelijking van de voor dit werk cruciale begrippen (hoofdstuk II). Daarna volgt een overzicht van de (evolutie in de) bronnen van het afstammingsrecht (hoofdstuk III). Ten slotte wordt gewezen op het belang van een juridisch vastgestelde afstammingsband (hoofdstuk IV).

REYNTJENS en W. DE BONDT, *Rechtsvergelijking. Studentenuitgave*, Brussel, E. Story-Scientia, 2003, 16, nr. 20.

¹⁵ G. VERSCHULDEN, *Afstamming*, in *A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2004, 762 p.

HOOFDSTUK II. TERMINOLOGIE

9. Dit proefschrift over afstammingsrecht is onbegrijpelijk zonder een preliminaire verduidelijking van de terminologie die erin wordt gehanteerd.

Hieronder zal eerst dieper worden ingegaan op de verschillende betekenissen van het begrip “afstamming” en de correlatie met aanverwante begrippen zoals “bloedverwantschap” en “ouderschap”; bij de behandeling van dit laatste concept zal worden ingegaan op de verschillende benamingen die worden gehanteerd voor de diverse categorieën “kinderen”, naargelang de situatie waarin hun ouders verkeren (afdeling 1). Vervolgens wordt gewezen op de groeiende complexiteit van de zoektocht naar de biologische werkelijkheid in het afstammingsrecht (afdeling 2). Daarna wordt het enigszins abstracte juridisch begrip “bezit van staat” toegelicht (afdeling 3). Dit hoofdstuk wordt afgesloten met enkele algemene beschouwingen over de notie “belang van het kind” in het afstammingsrecht (afdeling 4).

AFDELING 1. AFTAMMING EN AANVERWANTE BEGRIPPEN

§ 1. Afstamming

A. OMSCHRIJVING

10. Het is niet mogelijk om het begrip “afstamming” te omschrijven d.m.v. één allesomvattende definitie, aangezien het verschillende betekenissen kan hebben.

- In zijn algemene betekenis, vanuit het oogpunt van de familiebanden *in globo* bekeken, drukt het begrip “afstamming” – in het Frans: “filiation”¹⁶ – de relatie uit tussen de persoon die verwekt en degene die verwekt wordt; aldus leidt het tot een vorm van het concept *bloedverwantschap*¹⁷, meer bepaald deze in rechte lijn. De omgangstaal sluit bij deze ruime betekenis aan: afstamming wordt in Van Dales Groot Woordenboek der Nederlandse taal omschreven als bloedverwantschap in dalende lijn.

- In zijn bijzondere betekenis, vanuit een individuele invalshoek, is de afstamming de directe band tussen vader of moeder en het kind, wat leidt tot het concept *ouderschap*¹⁸.

11. Juridisch is er slechts sprake van afstamming wanneer de band van een ouder t.o.v. een kind is vastgesteld overeenkomstig de door de wet bepaalde regels. Op deze plaats moet al worden opgemerkt dat de juridische afstamming niet noodzakelijk in overeenstemming is met de biologische afstamming. Ook al speelt in het vigerende afstammingsrecht de genetische band tussen ouder en kind een belangrijke rol, toch is het mogelijk dat een juridische afstamming wordt vastgesteld die niet overeenstemt met

¹⁶ Etymologisch terug te brengen tot het Latijnse *filius* (m.), *filia* (v.), wat wijst op de relatie tussen vader (moeder) en zoon (dochter). Deze band – die zich over de generaties heen manifesteert en zich steeds herhaalt – kan worden aangeduid als bloedverwantschap in de rechte nederdalende lijn.

¹⁷ Voor een nadere omschrijving, zie *infra*, nr. 17.

¹⁸ Voor een nadere omschrijving, zie *infra*, nrs. 19-21.

de biologische werkelijkheid¹⁹. Eveneens kan het voorkomen dat een juridische afstamming niet kan worden betwist, ook al is ze in strijd met de biologische werkelijkheid.

Precies dit hanteren van de term “afstamming” om een relatie aan te geven tussen een kind en een volwassene die niet door een biologische band wordt geschraagd, geeft onvermijdelijk aanleiding tot begripsverwarring²⁰. Enkel een – uitsluitend – op de biologische werkelijkheid gebaseerd afstammingsrecht zou die begripsverwarring kunnen bannen.

B. ONDERSCHIED MET ADOPTIE

12. Afstamming en adoptie worden dikwijls in één adem genoemd. Adoptie is sinds de Wet van 24 april 2003²¹ een instelling waarbij tussen twee individuen ten gevolge van een rechterlijke beslissing (voorheen in de regel ten gevolge van een vormelijk contract) een band geschapen wordt die rechtsgevolgen teweegbrengt welke gelijk zijn aan of sterk gelijken op die van de afstamming.

Het essentiële onderscheid tussen beide wettelijk geregelde instellingen bestaat erin dat adoptie niet gebaseerd is op de biologische werkelijkheid die blijkt uit een bloedband, maar haar oorsprong vindt in genegenheidsbanden. Mede daarom wordt adoptie een “louter juridische”²² of “zuiver wettelijke”²³ afstamming genoemd. Adoptie kan ook worden gezien als een vorm van “socio-affectieve” afstamming, tegenover de “biologische” afstamming, al is het zo dat ook deze laatste in de regel socio-affectief wordt beleefd.

Sinds de hervorming van de adoptiewetgeving is meer dan ooit duidelijk geworden dat afstamming en adoptie fundamenteel van elkaar verschillen: drie wetsbepalingen verhinderen dat een band van afstamming én adoptie t.a.v. één en dezelfde persoon bestaat.

- Vooreerst is de creatie van een adoptieve afstammingsband na een eerder vastgestelde (oorspronkelijke) afstammingsband verboden. Een persoon van wie de afstamming van moederszijde vaststaat, kan niet door zijn moeder worden geadopteerd; evenmin kan een persoon wiens afstamming van vaderszijde vaststaat door zijn vader worden geadopteerd (nieuw art. 344-2 B.W.).

- Complementair daarmee geldt voortaan ook dat de vaststelling van de afstamming van de geadopteerde t.a.v. (één van) de adoptant(en) nadat het adoptievonniss in kracht van gewijsde is gegaan, vanaf dat tijdstip en voor de toekomst een einde maakt aan de adoptie t.a.v. die adoptant(en) (nieuw art. 350 eerste lid B.W.). De creatie van een (oorspronkelijke) afstammingsband na een eerdere adoptieve afstammingsband tussen dezelfde betrokkenen supprimeert dus de adoptie.

¹⁹ Term die verder wordt verduidelijkt, zie *infra*, nrs. 26-39.

²⁰ H. CASMAN, “Enkele beschouwingen over ouderschap, afstamming en adoptie”, in W. DEBEUCKELAERE, J. MEEUSEN en H. WILLEKENS (ed.), *Liber amicorum Fons Heyvaert. Met rede ontleed. De rede ontleed*, Gent, Mys en Breesch, 2002, 118.

²¹ De hervormde adoptiewetgeving was op het ogenblik dat dit proefschrift werd neergelegd (2 februari 2005) nog steeds niet in werking getreden.

²² P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 76, nr. 886.

²³ G. BAETEMAN, *Overzicht*, 577, nr. 921.

- Ten slotte is uitdrukkelijk bepaald dat de adoptie van het eigen buitenhuwelijk kind, uitgesproken door een vóór de inwerkingtreding van de Afstammingswet definitief geworden beslissing, als niet verkregen wordt beschouwd (art. 18 W. 24 april 2003²⁴).

Adoptie door de biologische ouder(s) (bv. na bloedschande²⁵) en de genetische ouder (bv. na draagmoederschap²⁶) blijft echter mogelijk, bij gebrek aan wettelijk vastgestelde afstammingsband.

C. AFSAMMING EN (ARTIFICIËLE) PROCREATIE

13. Het juridisch begrip afstamming mag niet worden gelijkgesteld met *procreatie*, een begrip dat enkel duidt op biologische verwantschapsbanden. De biologische band tussen twee personen is een uiterst belangrijke grondslag voor de bepaling van de afstammingsrelatie, maar in het huidige afstammingsrecht, zoals gezegd, niet de enige. De socio-affectieve band tussen twee personen (vertaald in de notie “bezit van staat”²⁷) en de wil om een afstammingsband te vestigen (via erkenning) kunnen volstaan om tussen ouder en kind een afstammingsband tot stand te brengen die niet beantwoordt aan de biologische werkelijkheid. Een juridische afstammingsband met een kind is dus mogelijk zonder procreatie vanwege zijn ouder. Anderzijds leidt procreatie niet noodzakelijk tot afstamming in juridische zin. Ten slotte zijn geslachtsgemeenschap en de daaruit voortvloeiende genetische banden, zwangerschap en bevalling sinds de opkomst van de kunstmatige voortplantingstechnieken niet langer een onontkoppelbare eenheid; de zgn. eenheid in de procreatie²⁸ is al geruime tijd doorbroken. Het is niet meer evident dat een kind een genetische band heeft met de vrouw die het heeft gebaard; evenmin is het noodzakelijk zo dat de biologische vader van het kind geslachtsgemeenschap heeft gehad met de vrouw die van het kind bevallen is.

14. Kunstmatige of *artificiële* procreatie staat tegenover de natuurlijke voortplanting via geslachtsgemeenschap tussen man en vrouw. Omdat kunstmatige voortplanting in het merendeel van de gevallen zal plaatsvinden onder deskundige medische begeleiding wordt ook gesproken over “medisch begeleide voortplanting”. Het gaat om klinische en biologische praktijken die kunstmatige inseminatie, verwekking *in vitro* en embryotransfer mogelijk maken, evenals alle andere technieken met het oog op voortplanting anders dan op natuurlijke wijze²⁹.

²⁴ Ingegeven door Arbitragehof nr. 52/98, 20 mei 1998, *B.S.* 11 juli 1998, 22725, *R.W.* 1998-99, 710 en *Rev. not. b.* 1999, 249, noot E. BEGUIN.

²⁵ Cf. de situatie in Frankrijk, alwaar het Hof van Cassatie recentelijk heeft beslist dat de adoptie door de biologische vader van een kind dat hij bij zijn halfzus heeft verwekt, strijdig is met art. 334-10 C.c., een bepaling van openbare orde die de vaststelling van een dubbele afstammingsband verbiedt ingeval van absoluut incest (Cass. (1^{re} ch. civ.) 6 januari 2004, *D.* 2004, 362, noot D. VIGNEAU, *Dr. Fam.* 2004, 19, noot D. FENOUILLET en *J.C.P.* 2004, 783, noot C. LABRUSSE-RIOU). Uit dit arrest en de vermelde annotaties blijkt dus dat in Frankrijk op dit vlak géén onderscheid wordt gemaakt tussen oorspronkelijke en adoptieve afstamming: de term “filiation” uit art. 334-10 C.c. wordt in zijn meest ruime betekenis begrepen.

²⁶ Zie Jeugdrb. Turnhout 4 oktober 2000, *R.W.* 2001-02, 206, noot F. SWENNEN.

²⁷ Term die verder wordt omschreven, zie *infra*, nrs. 41-42.

²⁸ Zie A. HEYVAERT, “De nieuwe procreatietechnieken en de Afstammingswet van 31 maart 1987, *VL T. Gez.* 1988, (227) 228, nr. 3.

²⁹ Cf. art. L2141-1 van de Franse Code de la santé publique. In ons land omschrijft art. 1, 2° van het K.B. van 15 februari 1999 (houdende vaststelling van de normen waaraan de zorgprogramma’s “reproductieve geneeskunde” moeten voldoen om erkend te worden, *B.S.* 25 maart 1999, 9556) medisch begeleide voortplanting (MBV) voor de toepassing van dit besluit in beperktere zin, nl. als “technieken voor de

Totnogtoe heeft de Belgische wetgever bijzonder weinig aandacht besteed aan de mogelijke implicaties van artificiële procreatietechnieken op het afstammingsrecht. Er bestaat slechts één wetsbepaling waarin melding wordt gemaakt van kunstmatige voortplantingstechnieken, nl. art. 318 § 4 B.W., op grond waarvan de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot onontvankelijk is wanneer de echtgenoot toestemming heeft gegeven tot kunstmatige inseminatie of tot een andere daad die de voortplanting tot doel had, tenzij de verwekking van het kind niet het gevolg kan zijn van die handeling³⁰.

Uit de parlementaire voorbereiding van de Afstammingswet blijkt dat de wetgever zich wel degelijk bewust was van het feit dat belangrijke afstammingsrechtelijke vragen zullen rijzen i.v.m. voortplantingstechnieken. Hij heeft deze echter doelbewust onbeantwoord gelaten: “Alle andere methodes [dan kunstmatige inseminatie] vallen buiten toepassing van deze wet en zij zullen in de toekomst door een bijzondere wetgeving moeten worden geregeld”³¹.

In afwachting van bijzondere wetgeving zullen de principes uit het vigerende recht inzake de vaststelling en de betwisting van de afstamming (art. 312-333 B.W.) moeten worden toegepast.

15. “Artificiële afstamming” is een begrip dat in de doctrine soms wordt gehanteerd om te wijzen op een – m.i. vermeende – bijzondere vorm van afstamming, in tegenstelling tot de “gewone” afstamming die steunt op de bevruchting door geslachtsbetrekkingen³². Omdat dit begrip – in afwachting van (een geheel van) bijzondere afstammingsregels i.v.m. na kunstmatige voortplanting verwekte kinderen – geen juridische betekenis heeft, meen ik dat het raadzaam is het niet te gebruiken. Ook indien nieuwe specifieke regels omtrent de vaststelling en de betwisting van de afstamming na artificiële procreatie zouden worden ingevoerd, zal er slechts één vorm van oorspronkelijke afstamming bestaan; deze dient op conceptueel niveau te worden geplaatst tegenover het enige andere concept inzake afstamming, nl. adoptie.

§ 2. Bloed- en aanverwantschap

16. Omdat met het begrip “afstamming” in de Nederlandse omgangstaal een vorm van bloedverwantschap – nl. deze in dalende lijn – wordt bedoeld, wordt hieronder kort verduidelijkt wat moet worden verstaan onder bloedverwantschap en wat het verschil is tussen bloedverwantschap en aanverwantschap.

17. *Bloedverwantschap* verbindt personen op grond van afstamming. De bloedverwantschap is de band die bestaat tussen personen die van elkaar afstammen of een gemeenschappelijke stamouder hebben. Een bloedverwant is iemand met dezelfde familie, telg van het zelfde geslacht.

behandeling van menselijke onvruchtbaarheid [...], waarbij zowel menselijke gameten als embryo's behandeld worden”.

³⁰ Zie *in extenso infra*, nrs. 404-414.

³¹ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 55.

³² G. BAETEMAN, *Overzicht*, 636, nr. 1028; cf. R. DE CORTE, *Overzicht van het burgerlijk recht*, Gent, Mys en Breesch, 2001, 385, nr. 1066, die het begrip – met een gallicisme – omschrijft als “de filiatie ten gevolge van een technische ingreep om bevruchting en/of geboorte tot stand te brengen”; zie ook reeds R. DIERKENS, “Artificiële filiatie”, *T.P.R.* 1975, 367-394.

- Personen die van elkaar afstammen zijn bloedverwanten *in rechte lijn* (kind, ouder, grootouder, overgrootouder, betovergrootouder, ...).

Ascendenten zijn de bloedverwanten van een persoon in de rechte opgaande lijn.

Descendenten zijn bloedverwanten in de rechte nederdalende lijn (*cf.* art. 736 tweede en derde lid B.W.).

- Personen die niet de ene van de andere afstammen, doch wel een gemeenschappelijke voorouder hebben, zijn bloedverwanten *in de zijlijn* (syn. collateralen): broer, zuster, oom, tante, neef, nicht, achterneef, achternicht, grootoom (of oudoom), groottante (of oudtante), ...

De bloedverwanten in de rechte lijn en in de zijlijn worden door de wet onderverdeeld in bloedverwanten van de vaderlijke lijn³³ en bloedverwanten van de moederlijke lijn³⁴ (art. 733 eerste lid B.W.).

In de zijlijn hebben volle broers en zusters twee gezamenlijke ouders (dezelfde vader en moeder); halve broers en zusters slechts één (eenzelfde vader en een verschillende moeder of eenzelfde moeder en een verschillende vader).

De begrippen halfbroer (halfzus) en stiefbroer (stiefzus) worden dikwijls met elkaar verward.

Een halfbroer of halfzus van een persoon is geboren uit dezelfde vader en een verschillende moeder of uit dezelfde moeder en een verschillende vader. Halfbroers en halfzussen zijn dus bloedverwanten, want zij hebben één gemeenschappelijke ouder.

Een stiefbroer of stiefzus van een persoon is geboren uit een ander huwelijk van de echtgenoot van één der ouders. Stiefbroers en stiefzussen hebben geen gemeenschappelijke vader of moeder en zijn dus geen bloedverwanten.

De afstand in bloedverwantschap wordt bepaald door het getal van de generaties; elke generatie wordt een graad genoemd (art. 735 B.W.).

In de rechte lijn zijn er zoveel graden als er generaties zijn (art. 737 B.W.).

In de zijlijn wordt de graad bepaald door het aantal generaties, opklimmend van de ene bloedverwant naar de gemeenschappelijke ouder (zonder deze mee te tellen) en vervolgens neerdalend van deze laatste tot aan de andere bloedverwant. Zo staan broers (zusters) in de tweede graad, oom (tante) en neef (nicht) in de derde graad, neven (nichten) in de vierde graad (art. 738 B.W.).

18. Aanverwantschap verbindt een persoon met de bloedverwanten van zijn echtgenoot (schoonouders, nl. schoonmoeder en schoonvader; schoonbroer (syn. zwager), schoonzuster, maar ook stiefkinderen, nl. stiefzoon en stiefdochter) en met de echtgenoten van zijn bloedverwanten (schoonkinderen, nl. schoonzoon en schoondochter; schoonbroer, schoonzuster). Een aanverwant (syn. aangehuwde) is een aangetrouwd familielid.

³³ Dit zijn in de eerste plaats de vader en langs hem alle bloedverwanten van de vaderlijke en de moederlijke lijn van de vader.

³⁴ Dit zijn in de eerste plaats de moeder en langs haar alle bloedverwanten van de moederlijke en de vaderlijke lijn van de moeder.

Aanverwantschap volgt alleen uit het huwelijk, niet uit (wettelijk of feitelijk) samenwonen: de man en een kind van de vrouw met wie hij ongehuwd – in concubinaat – samenleeft, zijn geen aanverwanten.

Evenmin bestaat aanverwantschap tussen de respectieve bloedverwanten van twee echtgenoten of de respectieve echtgenoten van twee bloedverwanten.

De lijnen en graden bij de aanverwantschap zijn dezelfde als bij de bloedverwantschap; er wordt geen graad meer geteld voor het huwelijk waardoor de aanverwantschap ontstond. Schoonvader en schoondochter zijn bv. aanverwant in de eerste graad, schoonbroer en schoonzuster in de tweede graad.

§ 3. Ouderschap en kinderen

19. In zijn bijzondere betekenis, vanuit individueel perspectief, geeft het begrip “afstamming” de directe band weer tussen een ouder en zijn kind. Ik vermeldde reeds dat het op die manier leidt tot het concept “ouderschap”.

Ouderschap wordt zodanig vanzelfsprekend bevonden dat het in Van Dales Groot Woordenboek der Nederlandse taal wordt omschreven als “het ouder-zijn”. Ouders zijn vader en moeder. Met het begrip “vader” wordt de man bedoeld in betrekking tot het kind of de kinderen die hij verwekt heeft (syn.: verwekker); “moeder” is de vrouw in relatie tot het kind dat of de kinderen die zij gebaard heeft.

20. Duidelijk is dat het in de omgangstaal om *feitelijk* ouderschap gaat, waarvan in hoofddeel twee soorten kunnen worden onderscheiden, naargelang verwezen wordt naar de biologische of de sociale realiteit. Biologisch en sociaal ouderschap zullen in de meeste gevallen samenvallen, maar dit is lang niet altijd zo, vooral niet wat het vaderschap betreft.

21. Feitelijk ouderschap dat naar recht is vastgesteld wordt *juridisch* ouderschap genoemd.

Vanuit het perspectief van de ouder kan juridisch ouderschap meervoudig zijn (een persoon kan ouder zijn van meerdere kinderen), maar het is steeds geslachtsgebonden: het moederschap kan enkel t.a.v. een vrouw worden vastgesteld, terwijl uitsluitend een man door de wet als vader kan worden aangewezen. Een kind kan via de oorspronkelijke afstamming³⁵ slechts één vader en één moeder hebben.

22. Onder het feitelijk begrip *kind* verstaat Van Dale een mens in onvolwassen staat, een klein, nog jong mens van het ene of het andere geslacht.

Juridisch wordt onder kind traditioneel een afstammeling in de eerste graad begrepen. Er bestaat evenwel een tendens om het begrip in te krimpen tot minderjarigen in de zin van art. 388 B.W. Zo wordt voor de toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind³⁶ onder een kind verstaan ieder mens jonger dan achttien jaar, tenzij volgens het op het kind van toepassing zijnde recht de meerderjarigheid eerder wordt bereikt³⁷. Deze begripsomschrijving is – het weze onvolmaakt³⁸ – in het hervormde adoptierecht overgenomen³⁹.

³⁵ Enkel een (gewoon) geadopteerd kind heeft twee juridische ouders: één oorspronkelijke ouder o.b.v. afstamming en één adoptieve ouder o.b.v. adoptie.

³⁶ Zie ook *infra*, nr. 805 e.v.

³⁷ Art. 1 I.V.R.K.

In het vigerend Belgisch afstammingsrecht gaan de bepalingen i.v.m. de vaststelling van de afstamming evident uit van de feitelijke betekenis van het begrip; enkel in de bepalingen i.v.m. de betwisting van de afstamming kan en moet het begrip kind worden begrepen in zijn juridische betekenis van afstammeling in de eerste graad. Alleszins is duidelijk dat het kind in het afstammingsrecht *de lege lata* zowel minderjarig als meerderjarig⁴⁰ kan zijn.

23. Hoewel de afstammingsband tussen ouder en kind wederkerig is, wordt hij toch anders benoemd naargelang de richting van waaruit hij wordt benaderd. Bekijkt men de band vanuit het perspectief van de ouders (vader en moeder), dan spreekt men resp. over “vaderschap” en “moederschap”. Opmerkelijk is dat er, noch in het Nederlands, noch in het Frans een gangbare term bestaat die dezelfde band weergeeft vanuit het perspectief van het kind. Het Duits biedt wel een term die de band met de directe ouder weergeeft vanuit het oogpunt van het kind, nl. “Kindschaft”. “Kindschap” bestaat weliswaar in het Nederlands en drukt de verhouding van het kind tot de ouders uit, maar wordt in de omgangstaal niet gehanteerd: het kind onderzoekt zijn “afstamming” (sa “filiation”), terwijl de onderzochte afstammingsband juridisch-technisch “moederschap” (“maternité”) of “vaderschap” (“paternité”) wordt genoemd.

Bij nader inzien wordt in de afstammingswetgeving niet consequent hetzelfde perspectief gehanteerd; beide invalshoeken worden door elkaar gebruikt. Illustratief in dit verband is bv. art. 324 B.W. i.v.m. het onderzoek naar het vaderschap, waarin achtereenvolgens wordt gesproken over “de afstamming”, “de afstamming van vaderszijde” en “het vaderschap”.

24. Lange tijd is terminologisch een onderscheid gemaakt tussen kinderen, naargelang hun – verschillend – statuut. Zo sprak men o.m. over het wettig kind, het gewettigd kind, het erkend natuurlijk kind, het natuurlijk kind waarvan de afstamming bij vonnis is vastgesteld, het gewoon natuurlijk kind, het overspelig kind (*a patre* of *a matre*), het bloedschennig kind en het bloedschennig kind waarvan de afstamming bij vonnis is vastgesteld⁴¹.

- Een kind had de staat van *wettig kind* als zijn ouders met elkaar gehuwd waren op de dag dat het werd verwekt of geboren.
- Een kind had de staat van *natuurlijk kind* wanneer de ouders niet gehuwd waren op het ogenblik van de verwekking of op het ogenblik van de geboorte.
- Buiten het huwelijk geboren kinderen konden de staat van *gewettigd kind* verkrijgen na een wettiging door het opvolgend huwelijk van één van hun ouders (*legitimatio per*

³⁸ Zo kan de nieuwe – restrictievere – begripsomschrijving logischerwijs niet worden doorgetrokken tot diverse nieuwe bepalingen uit het B.W. die een overname zijn van het nog vigerende adoptierecht, waarin het begrip kind de betekenis heeft van afstammeling in de eerste graad en dus ook meerderjarige geadopteerden betreft (zie bv. art. 353-13, 6° en 7° B.W. inzake de huwelijksbeletsels o.g.v. adoptie, art. 353-15 en art. 353-17 B.W. inzake erfrecht). Bovendien moet worden opgemerkt dat ook in de procedureregels inzake adoptie, opgenomen in het Gerechtelijk Wetboek, het begrip “kind” in zijn beperkte(re) betekenis wordt gebruikt (zie art. 1231-3, 1231-11 en 1231-13 tweede lid Ger. W.), evenwel zonder dat daar in dit wetboek op wordt gewezen.

³⁹ Art. 343 § 3, c) B.W. bepaalt dat onder “kind” wordt verstaan: een persoon van minder dan achttien jaar.

⁴⁰ Art. 319 § 2 B.W. inzake erkenning laat daar geen enkele twijfel over bestaan door te spreken over de erkenning van “het meerderjarige kind”.

⁴¹ Zie J. GERLO, “Hiërarchie der afstammingen of gelijkheid van statuten”, *R.W.* 1972-73, (1889) 1889, nr. 2.

subsequens matrimonium), nadat deze hen wettelijk hadden erkend vóór het huwelijk, of hen erkenden in de akte van huwelijksvoltrekking. Wanneer de ouders of één van hen na de voltrekking van hun huwelijk een kind hadden erkend, kon de wettiging door de rechtbank van eerste aanleg worden uitgesproken (*legitimatio post nuptias*). Na incest verwekte kinderen konden gewettigd worden nadat hun ouders opheffing hadden verkregen van het verbod met elkaar te trouwen; overspelige kinderen konden worden gewettigd als zij konden worden erkend, maar alleen met machtiging van de rechtbank. De wettiging werd door de Afstammingswet van 31 maart 1987 afgeschaft.

Vandaag is er nergens in het Burgerlijk Wetboek nog sprake van “wettige” of “natuurlijke” kinderen. Wat vroeger een “wettig” kind werd genoemd, zal in dit proefschrift als een “huwelijks” kind worden omschreven; wat vroeger als een “natuurlijk” kind werd bestempeld, zal een “buitenhuwelijks” kind worden genoemd.

25. Teneinde binnen de categorie buitenhuwelijks kinderen een noodzakelijke differentiëring te kunnen doorvoeren, zal in dit proefschrift wel nog worden gesproken over “overspelige” en “bloedschennige” kinderen, hoewel deze terminologie in de wet zelf niet meer voorkomt⁴².

- De term “overspelig” heeft een dubbele betekenis en kan zowel betrekking hebben op een kind als op een ouder. Een overspelige ouder heeft overspel⁴³ gepleegd; een *overspelig kind* is uit overspel – van (minstens) één van zijn verwekkers – geboren. Het is in die tweevoudige betekenis dat de begrippen “overspelig kind *a patre*” en “overspelig kind *a matre*” moeten worden begrepen.

Een overspelig kind *a patre* is geboren nadat zijn vader overspel heeft gepleegd. Een overspelig kind *a matre* is geboren na overspel vanwege zijn moeder. Een overspelig kind *a matre én a patre* is verwekt op een moment dat zijn moeder en zijn vader elk met een ander persoon waren gehuwd.

- Het adjectief “bloedschennig” (of: bloedschendig; syn. incestueus) heeft daarentegen slechts een enkelvoudige betekenis en wordt enkel gehanteerd m.b.t. een kind. Een *bloedschennig kind* is ontstaan uit personen die bloedschande (syn. incest⁴⁴) hebben gepleegd; het is m.a.w. geboren na geslachtsverkeer tussen naaste bloedverwanten⁴⁵ die wettelijk geen huwelijk mogen aangaan.

⁴² Enerzijds wordt gesproken over het kind erkend door een gehuwde vader “dat verwekt is bij een vrouw waarvan hij niet de echtgenoot is” (art. 319*bis* B.W.) of “erkend door een andere man dan de echtgenoot” (art. 320 B.W.) en anderzijds over het kind “tussen [wiens] moeder en [...] vader een huwelijksbeletsel bestaat waarvan de Koning geen ontheffing kan verlenen” (art. 314 tweede lid B.W.; cf. art. 321 en 325 B.W.).

⁴³ Ook al wordt overspel in Van Dale's Groot Woordenboek der Nederlandse taal omschreven als “geslachtsgemeenschap van iemand met een vaste relatie, met een ander dan zijn vaste partner”, in de context van het afstammingsrecht moet het in de juridische zin worden begrepen, nl. als de schending van de getrouwheidsplicht binnen het huwelijk (art. 213 B.W.) die een grond tot echtscheiding uitmaakt (art. 229 B.W.). Een overspelige ouder is dus per definitie gehuwd en heeft een kind verwekt bij een andere persoon dan zijn echtgeno(o)t(e).

⁴⁴ Afkomstig van het Latijnse *in-castus*: niet kuis, niet rein.

⁴⁵ Hier kan evenwel al worden opgemerkt dat het Arbitragehof in zijn arrest nr. 169/2003 van 17 december 2003 dit begrip ruimer interpreteert, in die zin dat het ook een relatie tussen aanverwanten in verboden graad als “bloedschennig” aanmerkt, zie *infra*, nr. 860 en voetnoot 1619.

AFDELING 2. BIOLOGISCHE WERKELIJKHEID

26. Wanneer in het afstammingsrecht wordt verwezen of gezocht naar de biologische werkelijkheid, dan worden over het algemeen de feitelijke verwekkers van het kind bedoeld. In de regel gaat het dan om een vrouw en een man die met elkaar geslachtsgemeenschap hebben gehad, waarna de vrouw het kind gebaard heeft nadat haar eikel (op natuurlijke wijze) bevrucht is geweest met zaad van de man. Deze man en vrouw hebben allebei een biologische band met het kind. Sterker nog, zij zijn beiden ook genetisch verwant met het kind, nu dit over genen beschikt die afkomstig zijn van deze beide biogenetische ouders.

Indien de procreatie niet via geslachtsgemeenschap, maar via een kunstmatige voortplantingstechniek heeft plaatsgevonden, kan een differentiatie m.b.t. de notie “biologische werkelijkheid” noodzakelijk zijn, aangezien de biologische en de genetische band met het kind niet langer noodzakelijk samenvallen wat het moederschap betreft.

Om dit onderscheid tussen biologische en genetische band te begrijpen is enig inzicht in de gangbare artificiële procreatietechnieken noodzakelijk.

§ 1. Medisch begeleide voortplantingstechnieken

A. KUNSTMATIGE INSEMINATIE

27. Bij kunstmatige inseminatie (hierna afgekort: K.I.) wordt een zaadcel op artificiële wijze – dus anders dan via geslachtsgemeenschap – in contact gebracht met een eikel⁴⁶. De bevruchting van de eikel zal plaatsvinden in het lichaam van een vrouw. Naargelang de herkomst van de zaadcellen kunnen verschillende vormen van K.I. van elkaar worden onderscheiden.

Vooreerst zijn er twee vormen van *homologe* of autologe kunstmatige inseminatie:

- is het semen afkomstig van de echtgenoot van de geïnsemineerde vrouw, dan spreekt men over kunstmatige inseminatie tussen echtgenoten (hierna afgekort: K.I.E.);
- is het semen afkomstig van een man die niet (met de geïnsemineerde vrouw) is gehuwd, dan gaat het om kunstmatige inseminatie tussen partners (hierna afgekort: K.I.P.).

Is het sperma niet afkomstig van de man binnen het koppel – maar van een derde – of wordt een alleenstaande vrouw bevrucht, dan wordt gesproken over *heterologe* kunstmatige inseminatie of kunstmatige inseminatie met donorsperma (hierna afgekort: K.I.D.).

Ten slotte is het in theorie ook mogelijk dat de ingebrachte zaadcellen afkomstig zijn uit een mengsel van het sperma van de echtgenoot of partner enerzijds en een donor anderzijds⁴⁷.

⁴⁶ Voor de toepassing van dit procédé zal in de regel een arts optreden, die over een gespecialiseerd laboratorium beschikt waar sperma (*semen*) kan worden geanalyseerd en behandeld ter voorbereiding van inseminatie. Dergelijk laboratorium zal ook beschikken over een spermabank om zaadstalen te cryopreserveren, *i.e.* diepgevroren te bewaren. Het sperma kan worden aangebracht in de baarmoederhals (intracervicale inseminatie), in de baarmoeder (intra-uteriene inseminatie), in de eileider (intratubaire inseminatie), in de abdominale holte (intraperitoneale inseminatie) of in de follikel (intrafolliculaire inseminatie).

28. Na toepassing van kunstmatige inseminatie, ongeacht de vorm, zal de vrouw die het kind baart steeds een biogenetische band met het kind hebben, aangezien het kind uit haar eikel geboren is. De man wiens sperma werd gebruikt zal de biogenetische vader zijn.

B. IN-VITROFERTILISATIE, AANVERWANTE TECHNIEKEN EN EMBRYOTRANSFER

29. Bij *in-vitrofertilisatie* (hierna afgekort: I.V.F.) worden, na ovariële stimulatie⁴⁸, eicellen opgezogen uit de eierstokken (*ovaria*)⁴⁹ en behandeld in een hiervoor gespecialiseerd laboratorium. Aan deze eicellen worden buiten het lichaam, in een aangepast milieu – *in vitro* betekent letterlijk: “onder glas” – zaadcellen toegevoegd⁵⁰.

30. Daarnaast is het mogelijk dat één enkele zaadcel⁵¹ – die zelfs niet bewegend hoeft te zijn – geïnjecteerd wordt in het cytoplasma van een eikel: deze bijzondere techniek wordt toegepast in geval van ernstige mannelijke infertiliteit en wordt omschreven als *intra-cytoplasmatische sperma injectie* (I.C.S.I.)⁵².

31. De technieken worden verschillend benoemd naargelang het ontwikkelingsstadium van het genetisch materiaal dat het voorwerp is van *tubaire transfer* (de overplaatsing in de eileider).

- Indien de *in vitro* onderzochte en behandelde eicellen en zaadcellen samen in de eileider worden getransfereerd vooraleer bevruchting heeft plaatsgevonden, dan spreekt men van *gameet*⁵³ *intrafallopiaan transfer* (G.I.F.T.).

- Het is ook mogelijk dat eicellen en zaadcellen in het laboratorium worden samengebracht en de dag na de bevruchting als ééncellige embryo's in de eileider worden gebracht: deze techniek noemt men *zygoot intrafallopiaan transfer* (Z.I.F.T.).

⁴⁷ Deze laatste vorm van kunstmatige inseminatie is in Frankrijk wettelijk verboden, net als K.I. met niet-diepgevroren sperma: “Toute insémination artificielle par sperme frais provenant d'un don et tout mélange de sperme sont interdits” (art. L673-3 Code de la Santé Publique).

⁴⁸ Omdat bij een gewone maandelijkse menstruatiecyclus slechts één eitje rijpt en meerdere eitjes nodig zijn om de slaagkans van I.V.F. te verhogen, zal een combinatie van medicatie voorafgaandelijk de ontwikkeling van meerdere eitjes stimuleren. Deze ovariële stimulatie kan verschillende vormen aannemen: bij ovulatie-inductie wordt de eisprong van één enkele eikel bevorderd; bij gecontroleerde superovulatie wordt de rijping van meerdere eicellen beoogd.

⁴⁹ De handeling waarbij een arts de rijpe eitjes uit de eierstokken wegzuigt wordt de “pick-up” genoemd.

⁵⁰ Na contact met zaadcellen worden embryo's teruggeplaatst in het lichaam van de vrouw (embryotransfer, zie *infra*, nrs. 31-32) en moet worden afgewacht of zij al dan niet zwanger is. De eerste zgn. “proefbuisbaby” (Louise Brown) werd in juli 1978 geboren in Engeland, als resultaat van de samenwerking tussen embryoloog Roger Edwards en gynaecoloog Patrick Steptoe.

⁵¹ Deze zaadcel kan op verschillende wijzen worden bekomen. De techniek waarbij langs microchirurgische weg onder algehele narcose zaad wordt opgezogen uit de bijbal wordt micro epididymale sperma aspiratie (MESA) genoemd. Een equivalent van MESA is percutane epididymale sperma aspiratie (PESA), waarbij het zaad met een klein naaldje onder lokale verdoving uit de bijbal wordt gepuncteerd. Ten slotte wordt ook testiculaire sperma extractie (TESE) toegepast, waarbij sperma uit de zaadbuis wordt gehaald.

⁵² Op 14 januari 1992 werd in het academisch ziekenhuis van de Vrije Universiteit Brussel (V.U.B.) voor het eerst een kind geboren na toepassing van de I.C.S.I.-techniek, onder leiding van de professoren André Van Steirteghem en Paul Devroey.

⁵³ Een gameet kan worden omschreven als een voortplantingscel (eikel of zaadcel) die zich met een andere verenigt (tot een zygote) om een nieuw individu te gaan vormen; een zygote is dus de generieke term voor één cel die is ontstaan uit de versmelting van twee gameten.

Worden meercellige embryo's⁵⁴ twee dagen na de bevruchting in de eileider geplaatst, dan spreekt men van *tubaire embryo transfer* (T.E.T.).

- De terugplaatsing van geïnjecteerde eicellen in de eileider na I.C.S.I. wordt benoemd als *microinjectie intrafallopiaan transfer* (M.I.F.T.).

32. Een embryo kan na I.V.F. niet alleen via de eileider, maar ook rechtstreeks in de baarmoeder (*uterus*) van een vrouw worden ingeplant. In dat geval gaat het niet om een vorm van tubaire transfer, maar om *uteriene embryo transfer*.

Het transporteren van embryo's wordt verschillend benoemd naargelang de richting en het doel van het transport. Het procédé waarbij een embryo uit de baarmoeder van een vrouw wordt weggenomen heet "embryo-flush" (E.F.). De generieke term voor het overbrengen van een embryo is "embryotransfer" (E.T.). Gaat het om de overplaatsing van diepgevroren embryo's, dan spreekt men over een "frozen embryo transfer" (F.R.E.T.).

Embryotransfer kan ook het gevolg zijn van embryodonatie, waarbij een embryo is weggenomen bij een vrouw en (meestal diepgevroren) werd bewaard, met het oog op inplanting bij een andere vrouw.

33. In hoofddorde dienen twee vormen van I.V.F. met E.T. van elkaar te worden onderscheiden, naargelang de herkomst van de gameten waarmee het embryo is geconcipeerd.

Bij *homologe* of autologe I.V.F. met E.T. is het embryo samengesteld uit gameten van het koppel dat beroep doet op de voortplantingstechniek: een eikel van de bevruchte vrouw en een zaadcel van haar echtgenoot of partner.

Bij *heterologe* I.V.F. met E.T. is het embryo geconcipeerd met minstens één gameet van een derde.

De conceptie kan op drie manieren worden verwezenlijkt:

- ofwel levert de bevruchte vrouw zelf een eikel en wordt deze bevrucht met donorsperma (I.V.F. met spermadonatie);
- ofwel levert de man binnen het koppel de zaadcellen en wordt dit sperma aangewend om een gedoneerde eikel te bevruchten (I.V.F. met eiceldonatie);
- ofwel wordt een embryo ingeplant dat geconcipeerd is met donorsperma en een gedoneerde eikel (I.V.F. met embryodonatie).

34. Hieronder zal worden verduidelijkt dat een vrouw die een kind baart dat na I.V.F. met E.T. is verwekt niet in alle gevallen ook de genetische moeder van het kind is, maar wel steeds een biologische band met dit kind heeft.

⁵⁴ Een embryo is wettelijk omschreven als een cel of samenhangend geheel van cellen met het vermogen uit te groeien tot een mens, een embryo *in vitro* als een embryo dat zich buiten het vrouwelijk lichaam bevindt en een overtallig embryo als een embryo dat is aangemaakt in het kader van medisch begeleide voortplanting, maar dat niet bij een vrouw is ingeplant (art. 2, resp. 1°, 2° en 3° Embryowet).

§ 2. Biologisch *versus* genetisch moederschap – Problematiek van draagmoederschap

35. Wat betreft het moederschap m.b.t. een via artificiële procreatie verwekt kind moet worden vastgesteld dat de vrouw die het kind heeft gebaard *ipso facto* een biologische band met dit kind heeft, via de zwangerschap die is uitgemond in de bevalling.

Het hangt echter van de gehanteerde voortplantingstechniek af of zij ook een genetische band met het kind heeft. Dit zal niet het geval zijn telkens wanneer het kind geboren is uit een eicel die afkomstig is van een andere vrouw dan deze die van het kind bevallen is (concreet: na I.V.F. met eicel- of embryodonatie), wat frequent het geval is bij draagmoederschap.

36. *Draagmoederschap* kan worden omschreven als een fenomeen waarbij een vrouw (de draagmoeder) in haar baarmoeder een vrucht tot ontwikkeling laat komen en een kind baart met de bedoeling dit aan de wensouder(s) af te geven. Dit draagmoederschap is in de regel gebaseerd op een contract afgesloten tussen de draagmoeder en de wensouder(s), vooraleer de zwangerschap een aanvang heeft genomen⁵⁵.

Draagmoederschap is in België niet verboden. In een vonnis m.b.t. volle adoptie na draagmoederschap werd geoordeeld dat het draagmoederschap dat een uiting is van de vrije wil en tot de verantwoordelijkheid behoort van degene die er zich zonder winstbejag toe leent, niet strijdig is met de openbare orde⁵⁶.

De toepassing van draagmoederschap wordt evenwel door verschillende factoren sterk bemoeilijkt: vooreerst is in toepassing van het geldend afstammingsrecht niet de wensmoeder, maar de draagmoeder de juridische moeder van het kind⁵⁷; daarnaast kunnen draagmoederschapsovereenkomsten *de lege lata*, nu ze zijn aangetast door een absolute nietigheid, niet in rechte worden afgedwongen; bovendien lopen artsen risico's indien ze meewerken aan de uitvoering ervan door de draagmoeder te bevruchten via een artificiële procreatietechniek⁵⁸.

37. In de rechtsleer worden diverse begrippen gehanteerd om de vrouw aan te duiden in wiens baarmoeder het kind zich zal ontwikkelen⁵⁹. De meest voorkomende term naast "draagmoeder" ("mère porteuse") is "leenmoeder" of "vervangmoeder" ("mère de substitution"). Hoewel de auteurs het eens zijn dat beide termen een verschillende

⁵⁵ A. DE WOLF, "Draagmoederschap in België en Frankrijk: een stand van zaken", in K. BOELE-WOELKI en M. ODERKERK (red.), *(On)geoorloofdheid van het draagmoederschap in rechtsvergelijkend perspectief*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1999, p. 89; P. SENAËVE, "Juridische aspecten van het draagmoederschap", *Vl. T. Gez.* 1988, (247) 247, nr. 1). In Nederland is het begrip "draagmoeder" in de strafwetgeving gedefinieerd: "Als draagmoeder wordt aangemerkt de vrouw die zwanger is geworden met het voornemen een kind te baren ten behoeve van een ander die het ouderlijk gezag over dat kind wil verwerven, dan wel anderszins duurzaam de verzorging en opvoeding van dat kind op zich wil nemen" (art. 151b derde lid Wetboek van Strafrecht).

⁵⁶ Jeugdrb. Turnhout 4 oktober 2000, *R.W.* 2001-02, 206, noot F. SWENNEN, met verwijzing naar Parijs 15 juni 1990, *J.T.* 1991, 767, een arrest dat evenwel werd verbroken door Cass. fr. (plén.) 31 mei 1991, *ibid.*, noot X. DIJON en J.-P. MASSON.

⁵⁷ Zie *infra*, nr. 104 e.v.

⁵⁸ Deze problemen heb ik elders reeds uitgebreid geanalyseerd, zie G. VERSCHULDEN, *Afstamming* (A.P.R.), 699-708, nrs. 1270-1280.

⁵⁹ Zie voor een overzicht: S. DE MEUTER, "Het kind en zijn moeder(s). Het moederschap na medisch begeleide voortplanting inzonderheid draagmoederschap", *T.P.R.* 1990, (645) 651-652, nr. 11.

betekenis hebben, wordt dit verschil niet eenduidig ingevuld, noch in de Nederlandstalige, noch in de Franstalige rechtsleer.

- Volgens sommige auteurs draagt een “*mère de substitution*” een kind dat is geconcipieerd met de gameten van de wensmoeder na in-vitrofertilisatie met embryotransfer, terwijl een “*mère porteuse*” zelf de genetische moeder is van het kind dat ze na de geboorte zal afstaan⁶⁰. Draagmoeders zouden in hun optiek genetisch verwant zijn met het kind en leenmoeders niet⁶¹.

- De meerderheidsstrekking in de rechtsleer omschrijft een “*mère de substitution*” (“leenmoeder” of “vervangmoeder”) als een vrouw die een kind draagt dat is ontstaan uit haar eigen eicel, (al dan niet artificieel) bevrucht met het zaad van de wensvader of een (al dan niet) anonieme donor, terwijl een “*mère porteuse*” (draagmoeder *sensu stricto*) wordt omschreven als een vrouw die een embryo krijgt ingeplant dat is samengesteld uit een eicel van de wensmoeder die bevrucht is door een zaadcel van de wensvader⁶².

Mijns inziens dekt de Nederlandse term “draagmoeder” de twee Franse begrippen. In beide gevallen draagt een vrouw een kind voor een ander. “*Mère de substitution*” is een draagmoeder in ruime zin; “*mère porteuse*” is een draagmoeder in strikte zin. De omschrijving van de meerderheid in de rechtsleer verdient duidelijk de voorkeur. De genetische moeder van het kind dat zij ter wereld brengt vervangt op een dubbel vlak de wensmoeder, niet alleen op het vlak van de zwangerschap, maar ook op het vlak van de conceptie. Deze draagmoeder *sensu lato* mag terecht “leenmoeder” of “vervangmoeder” (“*mère de substitution*”) worden genoemd. Een vrouw die het kind enkel draagt en baart, zonder er genetisch mee verwant te zijn is een draagmoeder *sensu stricto* (“*mère porteuse*”).

§ 3. Biologisch vaderschap

38. In ons land wordt de mannelijke verwekker van het kind diens biologische vader genoemd. Biologisch en genetisch vaderschap vallen in België steeds samen, ook indien het kind via een artificiële procreatietechniek ter wereld is gekomen.

Naar Nederlands recht is de “verwekker” degene die het kind op natuurlijke wijze – dus via geslachtsgemeenschap met de moeder – heeft doen ontstaan⁶³. Hij wordt onderscheiden van de “donor”, die zijn zaadcellen ter beschikking heeft gesteld en als gevolg daarvan de genetische vader van het kind is. De term “biologische vader” is in Nederland overkoepelend, in die zin dat niet alleen de verwekker maar ook de donor als biologische vader van het kind wordt aangemerkt. Het onderscheid tussen beide begrippen is echter betekenisvol: de functie van de verwekker en de donor is essentieel

⁶⁰ In die zin: A. ROUVROY, “Quelques questions relatives aux procréations médicalement assistées”, *J.T.* 1997, (769) 774.

⁶¹ J.B.M. VRANKEN, “Contractualisering en draagmoederschap”, *T.P.R.* 1997, (1751) 1751.

⁶² A. DE WOLF, “Draagmoederschap in België en Frankrijk: een stand van zaken”, in K. BOELE-WOELKI en M. ODERKERK (red.), *(On)geoorloofdheid van het draagmoederschap in rechtsvergelijkend perspectief*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1999, p. 92-93; N. MASSAGER, “L’influence des techniques de procréation médicalement assistée sur la filiation de l’enfant à naître”, in X (ed.), *10 années d’application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (135) 219-220; J.-P. BRANLARD, *Le sexe et l’état des personnes*, Paris, L.G.D.J., 1993, 86-87, nrs. 179-180.

⁶³ M.v.T. bij het wetsvoorstel tot herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, *Parl. St.* Tweede Kamer 1995-96, 24 469, nr. 3, 8.

verschillend, wat zich ook vertaalt qua rechtsgevolgen. De donor levert enkel genetisch materiaal, waarna zijn bijdrage voltooid is. Het vaderschap, met de daaraan gekoppelde rechten en plichten, is voor hem niet weggelegd⁶⁴. Zo wordt wettelijk verhinderd dat het vaderschap van de spermadonor kan worden vastgesteld en is er evenmin ruimte om hem te veroordelen tot het betalen van onderhoudsgeld voor het kind⁶⁵.

39. Verder in dit proefschrift zal blijken dat de biologische werkelijkheid een zeer belangrijke rol speelt bij het bewijs van de afstamming. Hier moet ik echter al wijzen op een essentieel verschil tussen (juridisch) moederschap en (juridisch) vaderschap in dat verband. Hoewel dit in de wet nergens expliciet wordt uitgedrukt, is het evident dat vaderschap kan worden bewezen aan de hand van een bio-genetische band tussen man en kind. Het moederschap wordt echter vastgeknoopt aan de bevalling. Zonet is duidelijk geworden dat de bevalling niet in alle gevallen op afdoende wijze kan worden bewezen door het aantonen van een genetische band tussen moeder en kind.

AFDELING 3. BEZIT VAN STAAT

40. De afstammingswetgeving is dusdanig geconstrueerd dat het socio-affectieve ouderschap soms de bovenhand neemt op het biogenetisch ouderschap, o.m. via de notie “bezit van staat”. Het lijkt passend deze bijzondere notie reeds in deze inleidende titel te verduidelijken.

§ 1. Omschrijving

41. Bezit van staat kan in essentie worden omschreven als het houden van of genieten van (*i.e.* “bezit”) een stand of toestand waarin iemand zich bevindt (*i.e.* een “staat”), alsof die staat hem toebehoort.

De onderscheiden elementen van de staat van de persoon zijn vatbaar voor bezit⁶⁶, zo ook de staat in de familie (*status familiae*). Bezit wijst op een feitelijke realiteit en impliceert steeds een schijntoestand, die principieel losstaat van de juridische werkelijkheid die – vertaald naar het afstammingsrecht – een naar recht vastgestelde afstammingsband is. Bezit van staat impliceert dus een behandeling van de persoon en feitelijke gedragingen van een andere betrokkene die wijzen in de richting van de uitoefening van rechten en de naleving van plichten inherent verbonden aan de *status familiae*, meer bepaald de toestand op het vlak van afstamming, ongeacht de vraag of tussen die persoon en de betrokkene een juridische afstammingsband bestaat.

De afstammingswetgeving voorziet in mechanismen waardoor deze schijntoestand juridische werkelijkheid kan worden⁶⁷. Het feit dat deze schijntoestand juridisch wordt

⁶⁴ Al moet toch worden opgemerkt dat hij het kind kan erkennen mits hij daarvoor de nodige toestemmingen bekomt, wat denkbaar is indien de donor een bekende van de moeder is.

⁶⁵ Zie art. 1:207 eerste lid en art. 1:394 N.B.W. waarin resp. de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap en een aanspraak op levensonderhoud voor het kind enkel toelaatbaar zijn t.a.v. de verwekker van het kind en de levensgezel van de moeder die heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad.

⁶⁶ P. SENAËVE, *Compendium, I, Personenrecht*, 57, nr. 94.

⁶⁷ Zie bv. art. 314 vierde lid en art. 324 eerste lid B.W., resp. inzake de gerechtelijke vaststelling van het moederschap en het vaderschap.

erkend (als zijnde bezit van staat), kan zelfs verhinderen dat een op de biologische werkelijkheid gefundeerde afstammingsband die ermee conflicteert, wordt vastgesteld⁶⁸.

42. Het bezit van staat heeft een enkelvoudig maar tweezijdig karakter: enerzijds kan iemand die het bezit heeft van een staat die juridisch de zijne (nog) niet is, niet het bezit hebben van de staat die juridisch wel de zijne is en omgekeerd (enkelvoudig)⁶⁹; anderzijds kan iemand tegelijkertijd slechts tegenover één man en één vrouw het bezit van de staat van kind-afstamming hebben (tweezijdig).

§ 2. Kenmerken – Vereisten (art. 331nonies B.W.)

43. Hoewel het Burgerlijk Wetboek geen definitie bevat van bezit van staat, is er wel één bepaling die ingaat op de kenmerken en het bewijs ervan. Luidens art. 331nonies eerste en tweede lid B.W. moet het bezit van staat (van een kind t.a.v. een ouder) voortdurend zijn en wordt het bewezen door feiten die tesamen of afzonderlijk de betrekking van afstamming aantonen.

Art. 331nonies derde lid B.W. geeft een – exemplatieve – opsomming van zes feiten en gegevens die deze afstammingsbetrekking aantonen.

Die feiten zijn onder meer:

- dat het kind altijd de naam heeft gedragen van degene van wie wordt gezegd dat het afstamt;
- dat laatstgenoemde het kind altijd als zijn kind heeft behandeld;
- dat die persoon als vader of moeder in zijn onderhoud en de opvoeding heeft voorzien;
- dat het kind die persoon heeft behandeld als zijn vader of moeder⁷⁰;
- dat het als zijn kind wordt erkend door de familie en in de maatschappij;
- dat de openbare overheid het als zodanig beschouwt.

Uit deze opsomming, evenals uit het geheel van afstammingsregels waarin de notie wordt vernoemd, kan worden afgeleid dat bezit van staat uitsluitend wordt benaderd vanuit het perspectief van het kind. Relevant is de vraag of kind X bezit van staat heeft t.a.v. moeder Y of vader Z. Strikt juridisch is de vraag of feitelijke moeder Y of feitelijke vader Z bezit van staat (van ouder) heeft t.a.v. kind X irrelevant. Nochtans moet worden opgemerkt dat beide vragen op hetzelfde neerkomen, nu een afstammingsband tussen ouder en kind steeds wederkerig is.

44. De in art. 331nonies B.W opgesomde vereisten voor deugdelijk bezit van staat – waarin de klassieke componenten *nomen*, *fama* en *tractatus* kunnen worden teruggevonden – zijn door rechtspraak en rechtsleer gepreciseerd, zoals hieronder zal blijken.

A. VOORTDUREND KARAKTER

45. Vooreerst moet bezit van staat *voortdurend* zijn, hetgeen een zeker tijdsverloop en een zekere continuïteit veronderstelt. Hoelang de feitelijke toestand moet bestaan

⁶⁸ Zie de aanhef van art. 320 en art. 323 B.W., resp. inzake erkenning en gerechtelijke vaststelling van vaderschap.

⁶⁹ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 331nonies B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 2, nr. 2.

⁷⁰ Dit is het enige feit dat niet weerhouden is in de opsomming van de voornaamste feiten die volgens het Franse recht wijzen op bezit van staat (*cf.* art. 311-2 C.c.).

hebben om juridische gevolgen te sorteren, wordt nergens bepaald; de rechter oordeelt soeverein⁷¹.

“Voortdurend” betekent niet “ononderbroken”; een zekere onderbreking is, naargelang de omstandigheden, niet noodzakelijk onverenigbaar met een deugdelijk bezit van staat⁷².

Als het bezit van staat geruime tijd heeft geduurd, kan het deugdelijk zijn, ook al was het compleet afwezig gedurende de eerste levensjaren van het kind⁷³. Omgekeerd kan een eerder kort bezit van staat ten tijde van de geboorte van het kind toch voortdurend worden geacht, wanneer andere indiciën (zoals nomen en fama) langere tijd aanwezig zijn⁷⁴.

Uit het feit dat moeder en kind, samen met een man, lange tijd onder hetzelfde dak woonden, volgt niet noodzakelijk dat er voortdurend bezit van staat is. Er moeten nog voldoende (andere) elementen vermeld in art. 331*nonies* B.W. zijn die wijzen op bezit van staat⁷⁵.

B. VOLDOENDE BETEKENISVOLLE ELEMENTEN

46. Er moeten effectief *voldoende* van de in art. 331*nonies* derde lid B.W. opgesomde *elementen* voorhanden zijn die erop wijzen dat er een afstammingsbetrekking tussen het kind en zijn ouder bestaat. Het bezit van staat moet worden afgeleid uit een samenloop van verschillende aanwijzingen, waarvan de belangrijkste zijn opgesomd in art. 331*nonies* B.W.⁷⁶.

⁷¹ Rb. Aarlen 14 oktober 1988, *J.L.M.B.* 1989, 130 en *T.B.B.R.* 1989, 404: bezit van staat t.a.v. de erkenner werd niet voortdurend geacht in een geval waarin uit de feiten bleek dat de moeder gedurende de wettelijke verwekkingsperiode in concubinaat had samengeleefd met de persoon die de erkenning betwistte en met hem gedurende ongeveer twee jaar na de geboorte opnieuw had samengeleefd. Bezit van staat werd onvoldoende langdurig geacht in een geval waarin een man die met de moeder en een driejarig kind samenwoonde, dit kind reeds vijf dagen vóór de geboorte had erkend, op het ogenblik dat hij zich op het adres van de moeder liet inschrijven (Antwerpen 3 maart 2004, *NjW* 2004, 1350, noot GV).

⁷² Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 109.

⁷³ Rb. Gent 21 mei 1992, *T.B.B.R.* 1993, 48: het voortdurend karakter werd aanvaard in een geval waarin bezit van staat ontstaan was op het ogenblik van de erkenning, toen het kind al zeven jaar was, nu het, wat de elementen opvoeding en onderhoud betreft, minstens had voortgeduurd tot het erkende kind zelfstandigheid verwierf.

⁷⁴ Antwerpen (3^e kamer) nr. 1998/AR/1641, 24 november 2004, *onuitg.*: aanvaard werd dat een kind voortdurend bezit van staat had t.a.v. zijn erkenner in een geval dat deze zich slechts gedurende negen maanden na de geboorte als vader had gedragen en meer dan twintig jaar lang geen interesse meer had betoond voor het kind, aangezien hij zijn erkenning pas betwistte meer dan tien jaar nadat hij vernam dat hij niet de biologische vader was en het kind steeds zijn naam was blijven dragen en al die tijd door de maatschappij en door de overheid als zijn zoon werd erkend.

⁷⁵ Brussel 30 januari 2003, *NjW* 2003, 709, noot RdC: in een geval waarin de moeder die meer dan twintig jaar een gezin had gevormd met haar kind en een man die dit kind uit welwillendheid had erkend, werd geoordeeld dat er geen voortdurend en ondubbelzinnig bezit van staat was, nu uit talrijke stukken die waren overgelegd door de familieleden, vrienden, burens en leerkrachten van het kind bleek dat, hoewel de erkenner had ingestaan voor het onderhoud en de opvoeding van het erkende kind, hij het geenszins als het zijne heeft behandeld.

⁷⁶ Het Franse art. 311-1 eerste lid C.c. is duidelijker in dit verband: “La possession d’état s’établit par une réunion suffisante de faits (mijn cursivering) qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il est dit appartenir”.

Uit de letterlijke bewoordingen van de wettekst (feiten die “tezamen of afzonderlijk” de betrekking van afstamming aantonen) zou kunnen worden afgeleid dat voor deugdelijk bezit van staat volstaat dat één van deze elementen is gerealiseerd. De rechtsleer is – terecht – unaniem gekant tegen deze interpretatie⁷⁷. Ook de rechtspraak vereist meerdere indicieën. Het loutere feit dat een man het kind heeft opgevoed, volstaat zeker niet als bewijs van bezit van staat⁷⁸.

47. Noodzakelijk is bovendien dat deze verschillende feiten als *betekenisvol* voor bezit van staat kunnen worden beschouwd.

Wanneer de gedragingen van een man verklaard kunnen worden door een andere hoedanigheid dan deze van vader, bv. wanneer het kind als gevolg van een rechterlijke beslissing in het gezin van de erkenner wordt opgevoed of geplaatst is met het oog op een latere adoptie door een andere man, dan kunnen de feiten die erop wijzen dat er een diepe genegenheid en verbondenheid tussen man en kind bestaat – hoe talrijk ook – nooit betekenisvol zijn voor een bezit van staat⁷⁹.

Er is zelfs rechtspraak waaruit blijkt dat de aanwijzingen voor bezit van staat niet relevant zijn als de gedragen van de betrokken man verklaard kunnen worden vanuit zijn – foutieve – veronderstelling dat hij de biologische vader van het kind is⁸⁰.

C. CONVERGENTIE VAN INDICIËN – ONDUBBELZINNIG KARAKTER

48. Ten slotte moeten *alle bestaande aanwijzingen convergerend* zijn; deze feiten moeten allemaal in dezelfde richting wijzen, nl. dat het kind een afstammingsband heeft met de (vermeende) ouder. Geen enkel positief feit mag de voorgehouden staat tegenspreken⁸¹. Het bezit van de staat van kind moet m.a.w. *ondubbelzinnig* zijn.

Bezit van staat wordt dubbelzinnig wanneer elementen die wijzen op bezit van staat niet enkel t.a.v. de (vermeende) ouder kunnen worden waargenomen, maar ook bestaan in de verhouding tot een andere persoon, zoals de biologische vader⁸².

⁷⁷ M.-Th. MEULDERS-KLEIN, “L’établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (213) 280, nr. 137; J. SOSSON, “Quelques problèmes judiciaires d’application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation”, *J.T.* 1990, (301) 304, nr. 22; P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 89, nr. 153.

⁷⁸ Luik 11 februari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1030, *J.T.* 1997, 521 en *Pas.* 1996, II, 22; Luik 22 januari 1991, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 385, in de context van de betwisting van een erkenning.

⁷⁹ P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 89-90, nr. 153.

⁸⁰ Antwerpen 3 maart 2004, *NjW* 2004, 1350, noot GV.

⁸¹ P. SENAËVE, *Compendium, I, Personenrecht*, 58, nr. 97.

⁸² Gent (1^{ste} kamer) nr. 1998/AR/1787, 30 november 2000, *onuitg.*: in een geval waarin de moeder zowel vóór als na de geboorte nog met de biologische vader van het kind had samengewoond, terwijl ze met de erkenner slechts vanaf de erkenning en in totaal slechts vijf maanden had samengewoond, werd geoordeeld dat er geen convergentie was van voldoende aanduidingen, van aard om een deugdelijk bezit van staat te creëren. Hetzelfde oordeel werd gevelde in een geval waarin de moeder bijna vier jaar met een andere man – die het kind na het einde van zijn relatie met de moeder ondanks haar toestemmingsweigering wou erkennen – in concubinaat had samengeleefd en deze door de familieraad was aangesteld als toeziende voogd van het kind dat anderhalf jaar na het begin van de samenwoning was geboren (zie Bergen 1 maart 1990, *Pas.* 1990, II, 178); zie ook Antwerpen 3 maart 2004, *NjW* 2004, 1350, noot GV: *in casu* had de biologische vader het kind onmiddellijk na de geboorte willen zien, werd enkele maanden later al een DNA-onderzoek uitgevoerd waaruit bleek dat hij de biologische vader was en

49. Bezit van staat kan worden aanvaard wanneer de betrokkenen weten dat er geen biologische grondslag bestaat voor de afstammingsrelatie die feitelijk wordt beleefd. Goede trouw is dus geen voorwaarde voor deugdelijk bezit van staat⁸³.

50. Zelfs de manifeste desinteresse van een ouder is niet noodzakelijk in strijd met het bezit van staat⁸⁴.

51. Ten slotte kan nog worden opgemerkt dat het oordeel van de rechtbank over het al dan niet bestaan van bezit van staat in geen enkel opzicht een oordeel inhoudt over de geschiktheid van de betrokkene als ouder⁸⁵.

AFDELING 4. BELANG VAN HET KIND

52. Het universeel gekende begrip “belang van het kind” is *ondefinieerbaar*. Nu de etymologie leert dat een definitie steeds een vorm van begrenzing inhoudt⁸⁶, zijn alle pogingen tot adequate definiëring van deze *blanco-norm* tot mislukken gedoemd.

De notie wordt immers gekenmerkt door een uiterste vaagheid en een gebrek aan eenduidige invulling. Het belang van het kind evolueert in de tijd⁸⁷ en wordt verschillend geïnterpreteerd in de onderscheiden maatschappijen⁸⁸ en naargelang de betrokken individuen. Het gaat immers om een *contextgebonden* criterium, dat moet worden geconcretiseerd in relatie tot volwassenen (ouders) en eventuele andere kinderen.

53. De belangen van kinderen in het algemeen vallen niet noodzakelijk samen met het belang van een individueel kind. Eerstgenoemde belangen kunnen in wetsbepalingen vervat worden, het belang van elke individu afzonderlijk evident niet. Die vaststelling is wellicht de reden waarom de wet – ook in afstammingszaken – voorziet in een appreciatiebevoegdheid van de rechter in particuliere gevallen.

Het oordeel van de rechter over het belang van het kind is echter steeds een subjectief oordeel⁸⁹: de kwaliteit van de rechterlijke uitspraak waarin dit vage criterium wordt

leidde hij reeds zeven maanden na de geboorte al een vordering tot betwisting van de erkenning in, nadat hij het nodige had gedaan voor de aanstelling van een voogd *ad hoc*.

⁸³ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 331*nonies* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 4, nr. 6. In andere zin: Rb. Brussel 10 februari 1999, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 654, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen “vals” en “echt” bezit van staat; zie uitgebreider *infra*, nr. 609.

⁸⁴ Antwerpen (3^e kamer) nr. 1998/AR/1641, 24 november 2004, *onuitg.*; zie voetnoot 74.

⁸⁵ Antwerpen 3 maart 2004, *NjW* 2004, 1350, noot GV: het hof uitte integendeel bewondering voor de houding van een man die een kind was blijven aanvaarden dat hij prenataal had erkend, hoewel bij de geboorte al bleek dat het kind een andere huidskleur had dan hijzelf en de moeder en dus niet door hem verwekt kon zijn.

⁸⁶ Het woord “definitie” is afkomstig van het Latijnse *de-finire*: begrenzen; *finis* (v) betekent grensmaal.

⁸⁷ Zie M. ROOD-DE BOER, *Evolutie van een rechtsbegrip ‘Het belang van het kind’*, Arnhem, Gouda Quint, 1984, 29 p.

⁸⁸ Zie P. ALSTON, “The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights”, in P. ALSTON (ed.), *The best interest of the child. Reconciling Culture and Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 5, waarin wordt gewezen op een verschil tussen sterk geïndustrialiseerde en meer traditionele maatschappijen: de eerste menen het belang van het kind te moeten invullen via een sterke nadruk op diens autonomie en individualiteit, terwijl de tweede precies de verbondenheid van het kind met een (uitgebreide) familie als voornaamste belang zien.

⁸⁹ Dat weliswaar (iets) zou kunnen worden geobjectiveerd door meer gewicht te verlenen aan de mening van het kind naargelang zijn groeiende leeftijd en rijpheid (J. GERLO, “Het Verdrag inzake de rechten van

toegepast wordt dan ook gedetermineerd door de kwaliteit en de ingesteldheid van de magistraat en de omstandigheden waarin hij kan functioneren⁹⁰. Het gevaar van een vaag beginsel als het belang van het kind dat via rechterlijke toetsing moet worden geconcretiseerd is bovendien dat het als dekmantel kan worden gebruikt om in feite andere belangen te dienen, bv. deze van de ouders. Het belang van het kind is mede daarom getypeerd als “één van de beschaafde, maar blijkens de praktijk ook één van de meest hypocriete beginselen van het recht. Buiten het familierecht heeft het beginsel geen enkele betekenis en binnen het familierecht is het maar al te vaak een manipulatief en disciplinerend middel gebleken”⁹¹. De opvatting dat de rechter eigenlijk geen Salomonsoordeel over het belang van het kind kan vellen omdat hij niet in staat is in het hart van de mensen te kijken⁹² is wijdverbreid.

54. In de context van afstamming is het *onderscheid tussen het actueel en het toekomstig belang van het kind* relevant. In geschillen i.v.m. ouderlijk gezag en omgangsrecht (gevolgen van de afstamming) moet de rechtbank alleen het actuele belang van het kind nagaan en heeft haar uitspraak slechts een gezag van gewijsde *rebus sic stantibus*, zodat zij steeds vatbaar is voor wijzigingen wanneer het – geëvolueerde – belang van het kind dit vereist. Bij het opportuniteitsoordeel inzake erkenning door een man na toestemmingsweigering (en bij de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap na verzet) beoogt de wet niet alleen het actuele, maar ook het toekomstige belang van het kind, zodanig dat de beslissing van de rechtbank ook een prognose vraagt omtrent de verdere levensloop van het betrokken kind en de aspirant-vader⁹³.

55. Rechter en wetgever kunnen het belang van het kind op twee verschillende manieren benaderen⁹⁴. Wordt het criterium vanuit een *negatieve invalshoek* bekeken, dan houdt het de afwezigheid van enig nadeel in⁹⁵. In een *positieve benadering* wordt nagegaan of er een daadwerkelijk voordeel voorhanden is⁹⁶.

het kind en het Belgische personen- en familierecht”, in X (ed.), *KINDERRECHTENGIDS*, Gent, Mys & Breesch, 1998, Deel 1, 1.2, p. 5-6, nr. 3).

⁹⁰ P. SENAËVE, “Het belang van het kind in het Belgische familierecht”, in X (ed.), *Met het oog op het belang van het kind. Opstellen aangeboden aan professor mr. Madzy Rood-de Boer ter gelegenheid van haar emeritaat*, Deventer, Kluwer, 1988, 127, nr. 11.

⁹¹ D. PESSERS, “Vaderrechten, moederrechten, verzorgersrechten”, *Nemesis* 1987, (1) 1.

⁹² J. ELSTER, *Solomonic Judgements. Studies in the limitations of rationality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 232.

⁹³ P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 101, nr. 176; de auteur voegt eraan toe dat de uitspraak van de rechtbank hier een volledig gezag van gewijsde heeft, wat inhoudt dat zij geenszins vatbaar is voor latere wijziging, hoezeer ook de omstandigheden sindsdien gewijzigd zouden zijn; in dezelfde zin: G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, V. DE SAEDELEER en K. JACOBS, “Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1988-1994)”, *T.P.R.* 1994, (2073) 2230, nr. 339.

⁹⁴ H. STEENNOT, “Het belang van het kind”, *R.W.* 1974-75, (1729) 1733.

⁹⁵ Voorstanders van deze benadering: E. DE KEZEL, “Het begrip ‘het belang van het kind’”, *R.W.* 1998-99, (1163) 1167 en – in de context van art. 319 § 3 B.W. – P. SENAËVE, “Het belang van het kind in het Belgische familierecht”, in X (ed.), *Met het oog op het belang van het kind. Opstellen aangeboden aan professor mr. Madzy Rood-de Boer ter gelegenheid van haar emeritaat*, Deventer, Kluwer, 1988, 122, nr. 5.

⁹⁶ Voorstander van deze benadering: J. GERLO, “Het Verdrag inzake de rechten van het kind en het Belgische personen- en familierecht”, in X (ed.), *KINDERRECHTENGIDS*, Gent, Mys & Breesch, 1998, Deel 1, 1.2, p. 5, nr. 3.

M.i. is het duidelijk dat inzake afstamming het kind *in de regel* een materieel en moreel belang heeft bij zowel de vaststelling van (een te creëren) als het behoud van een (betwiste) afstammingsband wanneer deze laatste niet door een andere wordt vervangen. De vraag rijst dan ook of nog wel moet worden voorzien in een individuele beoordeling van dat belang via rechterlijke toetsing en of het belang van het kind in de uitzonderlijke gevallen waarin dit principe niet geldt niet op een andere manier zou kunnen worden gevrijwaard.

56. In elk geval moet duidelijk zijn dat het belang van het kind *geen algemeen rechtsbeginsel* is⁹⁷. Het tegendeel zou immers impliceren dat dit belang steeds door de rechter in acht zou moeten worden genomen, ongeacht of een rechterlijke toetsing al dan niet uitdrukkelijk door de wet is voorgeschreven, *quod certe non*, zo leert de cassatierechtspraak inzake betwisting van een erkenning⁹⁸.

⁹⁷ In dezelfde zin: C. MAES, “Rechten van het kind... en verder”, in X (ed.), *KINDERRECHTENGIDS*, Gent, Mys & Breesch, 1993, Deel I, 1.1, 6 en P. SENAËVE, “Het belang van het kind in het Belgische familierecht”, in X (ed.), *Met het oog op het belang van het kind. Opstellen aangeboden aan professor mr. Madzy Rood-de Boer ter gelegenheid van haar emeritaat*, Deventer, Kluwer, 1988, 122, nr. 5; *contra* A.-Ch. VAN GYSEL, “L’*intérêt de l’enfant*, principe générale de droit”, *T.B.B.R.* 1988, 186-205.

⁹⁸ Zie uitgebreid *infra*, nrs. 676-679.

HOOFDSTUK III. BRONNEN VAN HET AFTAMMINGSRECHT

57. Het intern Belgisch burgerlijk recht inzake afstamming, zoals gecodificeerd in het Burgerlijk Wetboek, (afdeling 1) is al lang niet meer de enige bron van ons afstammingsrecht. De tendens tot internationalisering van (de bronnen van) het afstammingsrecht wordt geïllustreerd door een kort overzicht van enkele relevante Europese en internationale instrumenten van publiekrechtelijke aard (afdeling 2) en het – vernieuwd – Belgisch internationaal privaatrecht inzake afstamming (afdeling 3).

AFDELING 1. INTERN BELGISCH AFTAMMINGSRECHT

58. Zowel het materieel recht inzake de vaststelling en de betwisting van de afstamming als het – formele – afstammingsprocesrecht is *opgenomen in de artikelen 312 t.e.m. 333 van het Burgerlijk Wetboek*. Deze bepalingen vormen de eerste vier hoofdstukken van Titel VII “Afstamming” van Boek I B.W. en zijn als volgt geconstrueerd:

Hoofdstuk I. Vaststelling van de afstamming van moederszijde (art. 312-314)

Hoofdstuk II. Vaststelling van de afstamming van vaderszijde

Afdeling 1. Vermoeden van vaderschap (art. 315-318)

Afdeling 2. Erkenning (art. 319-321)

Afdeling 3. Onderzoek naar het vaderschap (art. 322-325)

Hoofdstuk III. Gemeenschappelijke bepalingen nopens de wijze waarop de afstamming wordt vastgesteld

Afdeling 1. Het tijdstip van de verwekking (art. 326)

Afdeling 2. De erkenning (art. 327-330)

Hoofdstuk IV. Vorderingen met betrekking tot de afstamming

Afdeling 1. Algemeen (art. 331-331*decies*)

Afdeling 2. De vorderingen in het bijzonder (art. 332-332*quater*)

Afdeling 3. Bekendmaking van een rechterlijke beslissing in de registers van de burgerlijke stand (art. 333)

Titel VII “Afstamming” omvat nog een vijfde en zesde hoofdstuk, waarin resp. (een aantal) gevolgen van de afstamming worden geregeld⁹⁹ en bepalingen zijn opgenomen m.b.t. een specifieke alimentatievordering, nl. de vordering tot een uitkering voor levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding¹⁰⁰. Deze twee laatste hoofdstukken komen in dit proefschrift slechts zijdelings aan bod.

59. De structuur van de wetgeving i.v.m. de vaststelling en de betwisting van de afstamming is m.i. voor verbetering vatbaar:

- in het opschrift van de verschillende hoofdstukken wordt op geen enkele wijze melding gemaakt van de betwisting van de afstamming; een aantal van de wettelijke bepalingen i.v.m. de betwisting van een juridisch vastgestelde afstammingsband zijn integendeel opgenomen in de hoofdstukken I en II, waarvan de benaming doet vermoeden dat enkel de vaststelling van de afstamming erin wordt behandeld;

⁹⁹ Art. 334, 334*bis*, 334*ter* en 335 B.W.

¹⁰⁰ Art. 336, 337, 338, 338*bis*, 339, 339*bis*, 340 en 341 B.W.

- hoofdstuk III bevat bijna uitsluitend bepalingen i.v.m. de erkenning, waaronder de basis voor de betwisting van de erkenning¹⁰¹, zodat de – algemene – benaming van het hoofdstuk de inhoud ervan totaal niet weerspiegelt;
- hoofdstuk IV is afdelingsgewijs vrij onevenwichtig gestructureerd; het maakt in zijn tweede afdeling bovendien artikelsgewijs een onduidelijk onderscheid tussen de vorderingen tot betwisting van staat en deze tot inroeping van staat¹⁰².

AFDELING 2. RELEVANTE EUROPESE EN INTERNATIONALE PUBLIEKRECHTELIJKE INSTRUMENTEN

60. Het reeds in 1950 tot stand gekomen *Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden*¹⁰³ (hierna afgekort: E.V.R.M.) bevat geen uitdrukkelijke verwijzing naar afstamming. Desalnietemin is sinds medio jaren '70 een amalgaam van rechtspraak inzake de vaststelling en de betwisting van de afstamming tot ontwikkeling gekomen via de – voormalige – Europese Commissie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het afstammingsrecht van de lidstaten van de Raad van Europa is door de E.C.R.M. en het E.H.R.M. immers getoetst aan de in het E.V.R.M. opgenomen mensenrechten, in het bijzonder aan het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven (art. 8 E.V.R.M.) en het non-discriminatiebeginsel (art. 14 E.V.R.M.) en in mindere mate ook aan het recht op een eerlijk proces (art. 6 E.V.R.M.).

Deze rechtspraak komt verder uitgebreid aan bod als considerans voor de hervorming van het afstammingsrecht¹⁰⁴.

61. Slechts zijdelings relevant op het vlak van afstamming is het eveneens binnen de Raad van Europa in 1961 tot stand gekomen *Europees Sociaal Handvest*¹⁰⁵, waarvan art. 17 bepaalt dat moeders en kinderen, ongeacht de echtelijke staat en de gezinsverhoudingen, recht hebben op een passende sociale en economische bescherming. Het voormalige toezichtsorgaan, het zgn. Comité van Onafhankelijke Deskundigen, heeft in zijn jurisprudentie herhaaldelijk de regeringen van de lidstaten gewezen op de problematiek van discriminatie van buiten het huwelijk geboren kinderen¹⁰⁶. Nu controleert het Europees Comité inzake Sociale Rechten (ECSR) of lidstaten hun verplichtingen uit hoofde van het Handvest zijn nagekomen. De staten die partij zijn brengen elk jaar verslag uit over de implementatie van het Handvest in hun recht en praktijk. I.v.m. art. 17 wordt verwacht dat in deze landenrapporten voldoende aanduidingen worden gegeven i.v.m. de vaststelling van de afstamming en het recht van het kind zijn oorsprong te kennen¹⁰⁷.

¹⁰¹ Art. 330 B.W.

¹⁰² Zie de art. 332 tot 332^{quater} B.W.

¹⁰³ Gesloten door de lidstaten van de Raad van Europa, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd door België bij W. 13 mei 1955, B.S. 19 augustus 1955, err. B.S. 19 juni 1961.

¹⁰⁴ Zie *infra*, nr. 702 e.v.

¹⁰⁵ Europees Sociaal Handvest van 18 oktober 1961, goedgekeurd bij Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 21 maart 1990 (B.S. 5 mei 1990) en bij Wet van 11 juli 1990 (B.S. 28 december 1990).

¹⁰⁶ COUNCIL OF EUROPE. DIRECTORATE OF HUMAN RIGHTS, *The Family: Organisation and protection within the European social charter*, in *Human rights. Social Charter Monographs*, nr. 1, Strasbourg, Council of Europe, 1995, 17-24.

¹⁰⁷ Het ECSR onderzoekt de verslagen, beoordeelt of de procedures in overeenstemming zijn met het Handvest en publiceert jaarlijks zijn conclusies. Indien een staat geen gevolg geeft aan een besluit van het ECSR, stuurt het Comité van Ministers een aanbeveling aan die staat, waarin deze gevraagd wordt zijn recht of praktijk aan te passen.

62. Daarnaast werd op 15 oktober 1975 te Straatsburg het *Europees verdrag betreffende het juridisch statuut van buiten het huwelijk geboren kinderen*¹⁰⁸ (hierna afgekort: Straatsburgs Afstammingsverdrag) voor ondertekening opengesteld. Dit verdrag werd door België niet ondertekend, maar was medio 2004 in werking tussen 21 lidstaten van de Raad van Europa. Dit enige verdrag van de Raad van Europa dat inhoudelijk over (de vaststelling van de) afstamming handelt, komt later nog aan bod¹⁰⁹.

63. Door het Comité van Ministers van de Raad van Europa werd in 1985 een *ad hoc*-comité van experts inzake de vooruitgang van de bio-medische wetenschappen¹¹⁰ (CAHBI) opgericht met de bedoeling de werkzaamheden te leiden i.v.m. problemen inzake medisch recht en menselijke genetica. Dit comité heeft enkele jaren later een *ontwerp van aanbeveling* afgeleverd *betreffende kunstmatige voortplanting bij de mens* (hierna afgekort: ontwerp-aanbeveling CAHBI (1989)) waarin eenentwintig principes werden vooropgesteld. Hoewel omtrent de inhoud geen consensus bestond binnen het expertencomité en de ontwerp-tekst door het Comité van Ministers niet werd goedgekeurd, werd hij door de Raad van Europa toch vrijgegeven als rapport¹¹¹, met de bedoeling een gedragslijn voor de lidstaten te bieden en op die manier een bijdrage te leveren tot harmonisatie van toekomstige nationale wetgeving.

Verder zal fragmentair worden ingegaan op de richtlijnen die verband houden met de afstamming na de aanwending van artificiële procreatietechnieken¹¹².

64. Het in het raam van de VN in 1989 tot stand gekomen *Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind* (hierna afgekort I.V.R.K.)¹¹³ bevat geen expliciete verwijzing naar afstamming. Toch worden vnl. de artikelen 3 (i.v.m. het belang van het kind) en 7 (i.v.m. het recht zijn ouders te kennen) en – in mindere mate – art. 12 I.V.R.K. (i.v.m. het recht zijn mening te kennen te geven) met afstammingszaken in verband gebracht.

Op de betekenis van het I.V.R.K. voor het afstammingsrecht wordt verder uitgebreid ingegaan¹¹⁴.

65. Voortbouwend op de voorstellen in 1997 geformuleerd op het 27^{ste} Colloquium over het Europese recht i.v.m. juridische problemen inzake afstamming¹¹⁵, heeft een

¹⁰⁸ Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage, STCE 85 – European Convention on the legal status of children born out of wedlock, CETS 85, te consulteren via <http://www.conventions.coe.int>.

¹⁰⁹ Zie *infra*, nr. 767 e.v.

¹¹⁰ Comité *ad hoc* d'experts sur les progrès des sciences biomédicales – *ad hoc* Committee of experts on progress in the biomedical sciences. In 1992 verkreeg voornoemd Comité het statuut van Comité Directeur pour la Bio-éthique (CDBI) – Steering Committee on Bioethics.

¹¹¹ Report on human artificial procreation, te consulteren via http://www.legal.coe.int/bioethics/gb/html/report_procreation.htm.

¹¹² Zie *infra*, nr. 773 e.v.

¹¹³ Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, goedgekeurd door België bij W. 25 november 1991, B.S. 17 januari 1992; in de Vlaamse Gemeenschap goedgekeurd bij Decreet 15 mei 1991, B.S. 13 juli 1991; voor België in werking getreden op 15 januari 1992.

¹¹⁴ Zie *infra*, nr. 805 e.v.

¹¹⁵ X (ed.), *Les problèmes juridiques concernant le lien de filiation. Actes du XXVII^e Colloque de droit européen de la Fondation pour les études internationales (La Valette (Malte), 15-17 septembre 1997)*,

werkgroep (GT2) binnen het Comité van experts inzake familierecht (CJ-FA)¹¹⁶ in 2000 een ontwerp-rapport opgesteld. Tijdens de 34^{ste} bijeenkomst van de CJ-FA in 2001 werd voorgesteld dit document te verspreiden in de vorm van een Witboek¹¹⁷, wat op 15 januari 2002 gebeurde met de publicatie van het “Witboek” over de principes i.v.m. de vaststelling en de juridische gevolgen van een afstammingsband¹¹⁸ (hierna afgekort: CJ-FA-Witboek (2002)), waarop verder nog uitgebreid wordt ingegaan¹¹⁹.

66. De betekenis van het *Europees Verdrag over de Uitoefening van de Rechten van Kinderen* van 25 januari 1996¹²⁰ (hierna afgekort: E.V.U.R.K.) voor het afstammingsrecht is uiterst miniem. Hoewel niet alleen de vaststelling en de betwisting van een afstammingsband, maar ook de wettiging(sverklaring en -betwisting) afzonderlijk in het toelichtend verslag worden vernoemd als voorbeelden van categorieën familiale geschillen waarop het verdrag van toepassing is¹²¹, kunnen de verdragsluitende staten geenszins worden verplicht om te verklaren dat de beginselen van het verdrag ook op afstammingsprocedures van toepassing zijn, aangezien zij vrij het minimum van drie categorieën kiezen waarop het verdrag minstens toepasselijk zal zijn¹²².

AFDELING 3. BELGISCH INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT INZAKE AFSTAMMING

67. De bronnen van het Belgisch internationaal privaatrecht op het vlak van afstamming zijn zeer divers van aard. De (multilaterale en bilaterale) verdragen m.b.t. afstamming (§ 1) en de bijzondere wetbepalingen inzake de bevoegdheid van diplomatieke en consulaire agenten (§ 2) worden hieronder enkel aangestipt. Dieper wordt ingegaan op het nieuwe wetboek van internationaal privaatrecht, dat ook het Belgisch internationaal afstammingsrecht heeft gecodificeerd. Relevant voor dit proefschrift is de benadering van het belang van het kind en het bezit van staat bij de totstandkoming van de ipr-codex.

Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 1999, 160 p., eveneens verschenen in het Engels als *Legal problems related to parentage*.

¹¹⁶ Comité d'experts sur le droit de la famille – Committee of Experts on Family Law.

¹¹⁷ Zie doc. CJ-FA (2001) RAP 34, *Report of the 34th meeting of the CJ-FA (Strasbourg, 11-14 September 2001)*, 17 September 2001, randnr. 23-24.

¹¹⁸ “Livre Blanc” sur les principes relatifs à l'établissement et aux conséquences juridiques du lien de filiation – “White Paper” on Principles concerning the Establishment and Legal Consequences of Parentage, in het Frans en het Engels beschikbaar op het Internet, zie <http://www.legal.coe.int/family>.

¹¹⁹ Zie *infra*, nr. 776 e.v.

¹²⁰ Convention européenne sur l'exercice des droits de l'enfant, STCE 160 – European Convention on the Exercise of Children's Rights, CETS 160, te consulteren via <http://www.conventions.coe.int>. Dit verdrag is in werking getreden op 1 juli 2000 en medio 2004 door 9 lidstaten geratificeerd. Beoogd wordt de uitoefening van de materiële rechten van minderjarigen te vergemakkelijken door voor hen procedurele rechten te creëren die zij zelf kunnen uitoefenen, dan wel via een tussenpersoon of een intermediërend orgaan. De klemtoon ligt eerder op de promotie van kinderrechten, dan op de bescherming ervan.

¹²¹ Toelichtend verslag bij het E.V.U.R.K., randnr. 17, te consulteren via <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/160.htm>.

¹²² Art. 1 lid 4 E.V.U.R.K.

§ 1. Verdragsrecht

68. Wat de *multilaterale verdragen* betreft, kan melding worden gemaakt van vier in het raam van de Internationale Commissie voor de Burgerlijke Stand (hierna afgekort: C.I.E.C.¹²³) uitgewerkte overeenkomsten.

Enkel de Overeenkomst tot uitbreiding van de bevoegdheid van de autoriteiten belast met de registratie van de erkenning van onwettige kinderen, ondertekend te Rome op 14 september 1961, is door ons land bekrachtigd¹²⁴.

Drie andere overeenkomsten tussen de landen van de C.I.E.C. werden door België ondertekend, maar niet geratificeerd. Het gaat meer bepaald om de Overeenkomst betreffende de vaststelling van de familierechtelijke betrekking tussen het onwettig kind en zijn moeder, gesloten te Brussel op 12 september 1962, de Overeenkomst inzake wettiging door huwelijk en de bijlage, gesloten te Rome op 10 september 1970 en de Overeenkomst betreffende de vrijwillige erkenning van kinderen geboren buiten het huwelijk, gesloten te München op 5 september 1980.

69. Voor de bevoegdheid in afstammingszaken van Belgische consulaire agenten in het buitenland en van buitenlandse vertegenwoordigers in België moet rekening gehouden worden met de *bilaterale consulaire verdragen* die ons land sloot met Estland, [voormalig] Joegoslavië, Turkije en de [voormalige] Sovjet-Unie¹²⁵.

§ 2. Bijzondere wetten

70. M.b.t. de specifieke bevoegdheid om erkenningsakten op te maken moet nog worden vermeld dat een akte waarin een Belg een kind erkent, ongeacht de nationaliteit en leeftijd van het kind, kan worden opgemaakt door diplomatieke agenten en agenten van het consulaire korps die krachtens de Wet van 10 juli 1931 met het notarisambt worden bekleed¹²⁶, evenals door diplomatieke ambtenaren die aan het hoofd van een post staan en door ambtenaren van het consulaire korps aan wie de functies van ambtenaar van de burgerlijke stand zijn opgedragen krachtens de Wet van 12 juli 1931¹²⁷.

§ 3. Wetboek van internationaal privaatrecht

71. Het nieuwe Wetboek van internationaal privaatrecht¹²⁸ (hierna afgekort Wetboek IPR) bevat een hoofdstuk “Afstamming”. Onder deze benaming werden in het vijfde

¹²³ Commission Internationale de l’Etat Civil – International Commission on Civil Status.

¹²⁴ Voor België in werking sinds 17 september 1967, zie de Wet van 18 juli 1967 houdende goedkeuring van de Overeenkomst tot uitbreiding van de bevoegdheid van de autoriteiten belast met de registratie van de erkenning van onwettige kinderen, ondertekend op 14 september 1961, te Rome, *B.S.* 16 september 1967, 9761, gevolgd door de tekst van de overeenkomst.

¹²⁵ De referenties zijn opgenomen in G. VERSCHULDEN, *Afstamming (A.P.R.)*, 57-59, nr. 59.

¹²⁶ Art. 5, 5° W. 10 juli 1931 betreffende de bevoegdheid der diplomatieke en consulaire agenten in notariële zaken, *B.S.* 31 juli 1931, zoals gewijzigd door art. 102 litt. *B* Afstammingswet.

¹²⁷ Art. 6 W. 12 juli 1931 betrekking hebbende op zekere akten van de burgerlijke stand, alsmede op de bevoegdheid der diplomatieke en consulaire ambtenaren inzake burgerlijke stand, *B.S.* 31 juli 1931, zoals gewijzigd door art. 103 litt. *B* Afstammingswet.

¹²⁸ W. 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht, *B.S.* 27 juli 2004, 57444, in werking getreden op 1 oktober 2004 (art. 140 eerste lid).

hoofdstuk van het wetboek niet alleen de ipr-regels inzake de oorspronkelijke afstaming (in een eerste afdeling¹²⁹) opgenomen, maar ook deze inzake adoptie (een tweede afdeling, die verder buiten beschouwing blijft). Het gecodificeerde recht geldt onder voorbehoud van de toepassing van o.m. de hierboven genoemde internationale verdragen en bijzondere wetten¹³⁰.

72. Wat betreft de *internationale bevoegdheid* in afstammingszaken is bepaald dat de Belgische rechters bevoegd zijn om kennis te nemen van de vorderingen betreffende de vaststelling of betwisting van vaderschap of moederschap, naast de gevallen voorzien in de algemene bepalingen van het wetboek¹³¹, indien:

- 1° het kind bij de instelling van de vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft;
- 2° de persoon van wie het vaderschap of moederschap wordt aangevoerd of betwist, bij de instelling van zijn vordering zijn gewone verblijfplaats in België heeft; of
- 3° het kind en de persoon van wie het vaderschap of moederschap wordt aangevoerd of betwist, bij de instelling van de vordering Belg zijn (art. 61 Wetboek IPR).

De nationaliteit is dus enkel als bevoegdheidscriterium behouden in het geval allen die op directe wijze bij de afstammingsrelatie betrokken zijn (kind én vermeende ouder) dezelfde (Belgische) nationaliteit hebben. Art. 61, 1° kan nuttig zijn indien de vermeende ouder niet (meer) in het geding kan worden geroepen, bv. bij een onderzoek naar het vaderschap van een overleden man.

73. Wat het *toepasselijk recht* betreft moet worden vastgesteld dat inzake afstamming het nationaliteitscriterium grotendeels – doch niet volkomen – behouden is gebleven, nu de afstamming het personeel statuut van het individu aanbelangt en op die manier het permanent karakter van de vaststelling van de staat van de persoon in het internationale verkeer gewaarborgd wordt¹³².

De vaststelling en de betwisting van het vaderschap of moederschap van een persoon wordt beheerst door het recht van de Staat waarvan hij de nationaliteit heeft bij de geboorte van het kind of, indien de vaststelling het resultaat is van een vrijwillige handeling, bij het verrichten van die handeling (art. 62 § 1 eerste lid Wetboek IPR).

Aangeknoopt wordt dus bij de nationaliteit van de betrokken ouder of vermeende ouder, niet langer bij de nationaliteit van het kind, wiens belang onder het oude recht nog dominerend werd geacht¹³³. Op die manier wordt een cirkelredenering vermeden bij de

¹²⁹ In het Frans “*filiation biologique*” genoemd, tegenover “*filiation adoptive*”.

¹³⁰ Art. 2 Wetboek IPR.

¹³¹ Zie de art. 5-14 Wetboek IPR, die Afdeling 4 “Rechterlijke bevoegdheid” van Hoofdstuk I “Algemene bepalingen” vormen.

¹³² Zie de toelichting bij het wetsvoorstel LEDUC, MAHOUX, VANLERBERGHE en DE 'T SERCLAES houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht (in dit hoofdstuk afgekort: M.v.T bij wetsvoorstel-LEDUC c.s.), *Parl. St.* Senaat B.Z. 2003, nr. 3-27/1, 16: de aanknoping bij de nationaliteit – een objectief criterium van onderscheid – is in deze context niet zozeer ingegeven door het behoud van de onderwerping aan het vaderland, maar wel om het beginsel van de nauwe band met het vaderland in acht te nemen, samen met de belangen van de particulier in de internationale migratie. Deze toepassing van de *lex patriae* werkt antidiscriminerend voor vreemdelingen, die bij een systematische toepassing van de *lex fori* steeds met de toepassing van Belgisch recht zouden worden geconfronteerd.

¹³³ Voorrang werd gegeven aan de nationale wet van het kind bij conflict met de nationale wet van de (beweerde) vader, zie bv. Cass. 20 maart 1941, *Pas.* 1941, I, 86 (inzake onderzoek naar het vaderschap) en Brussel 15 oktober 1996, *A.J.T.* 1997-98, 350, noot K. LAMBEIN (inzake erkenning), behalve inzake betwisting van het vaderschap van de echtgenoot, zie K. LAMBEIN, “Hoofdstuk VI. De oorspronkelijke en

vraag naar de afstamming vóór de geboorte, nu de nationaliteit afhankelijk is van de vaststelling van een afstammingsband¹³⁴ en wordt t.a.v. de vader een soort van conflictenrechtelijke rechtvaardigheid of gelijkberechtiging ingevoerd¹³⁵. Doelbewust heeft de wetgever voor een eenvoudige oplossing gekozen en complexere alternatieven¹³⁶ verworpen. Met zoveel woorden is bevestigd dat in de opvatting van het wetboek de verwijzing naar het sociaal milieu i.v.m. de vorming van de staat van de persoon minder betekenis heeft dan de verwijzing naar het milieu van afkomst¹³⁷.

Deze aanknoping bij de nationale wet van de (vermeende) ouders is in het verleden door de rechtsleer gesuggereerd¹³⁸ en door de rechtspraak toegepast¹³⁹ voor wat betreft de vraag of het kind bij de geboorte van rechtswege een afstammingsband langs moederszijde of langs vaderszijde krijgt. In het verleden heeft de rechtpraak de vraag naar het toepasselijk recht inzake afstamming zeer divers beantwoord¹⁴⁰, waardoor een duidelijke regel zonder al te veel varianten zich opdroeg. Inzake afstamming is er dan ook niet louter gecodificeerd, maar echt wetgevend opgetreden¹⁴¹.

Toch moet worden opgemerkt dat de gekozen distributieve verwijzingsregel steeds tot gevolg heeft dat de vaststelling van de afstamming van een ouderloos kind dient te worden beoordeeld volgens twee verschillende rechtssystemen telkens wanneer vermeende moeder en vermeende vader niet dezelfde nationaliteit hebben, wat tot complicaties kan leiden.

74. Wanneer het door art. 62 aangewezen rechtstelsel geen toestemming van het kind eist, worden de vereiste van en de voorwaarden voor diens toestemming evenals de wijze waarop zij wordt uitgedrukt, beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het kind op het tijdstip van de toestemming zijn gewone verblijfplaats heeft (art. 62 § 1 tweede lid Wetboek IPR).

De vraag of het kind al dan niet moet toestemmen tot de creatie van een afstammingsband wordt dus niet behandeld volgens het recht van de Staat waarvan het

de adoptieve afstamming”, in “Overzicht van rechtspraak. Internationaal privaatrecht en nationaliteitsrecht (1993-1998)”, *T.P.R.* 1998, (1445) 1445, nr. 130.

¹³⁴ Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door mevr. NYSSENS en de heer WILLEMS inzake wetsvoorstel houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht (in dit hoofdstuk afgekort: Verslag senaatscommissie I), *Parl. St.* Senaat 2003-04, nr. 3-27/7, 142; zie art. 8 W.B.N.

¹³⁵ Zie Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door de dames DÉOM en VAN DER AUWERA inzake wetsontwerp houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht (in dit hoofdstuk afgekort: Verslag kamercommissie), *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 1078/005, 11-12.

¹³⁶ Zoals bv. nu eens een aanknoping bij de nationale wet van de ouder, dan weer de keuze (uit een lijst van meerdere wetten) van de wet die het meest geschikt is om de afstamming vast te stellen, of bv. de aanduiding van de wet die de gevolgen van het huwelijk beheerst. Het eerste alternatief houdt geen rekening met de belangen van andere partijen in de afstammingsrelatie en evenmin met het belang van het kind dat zijn afstamming wenst te betwisten; het tweede alternatief leidt tot een verschillende behandeling van de afstamming binnen en buiten het huwelijk (M.v.T bij wetsvoorstel-LEDUC c.s., *Parl. St.* Senaat B.Z. 2003, nr. 3-27/1, 96-97).

¹³⁷ M.v.T bij wetsvoorstel-LEDUC c.s., *Parl. St.* Senaat B.Z. 2003, nr. 3-27/1, 97.

¹³⁸ F. RIGAUX en M. FALLON, *Droit international privé*, II, *Droit positif belge*, Brussel, Larcier, 1993, 371, nr. 1073.

¹³⁹ Zie o.m. Rb. Brussel 27 maart 1996, *T.B.B.R.* 1997, 116 en Rb. Brussel 23 november 1994, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 671.

¹⁴⁰ Aldus prof. H. VAN HOUTTE, die (in het Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 2003-04, nr. 3-27/7, 142-143) verwijst naar zijn vroeger onderzoek. Bedoeld wordt H. VAN HOUTTE, en C. JUSTÉ, “Internationaal privaatrechtelijke aspecten van het afstammingsrecht”, in P. SENAEVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1993, 175-196.

¹⁴¹ Aldus minister ONKELINKX, zie Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 2003-04, nr. 3-27/7, 143.

de nationaliteit heeft, maar wel volgens het recht van de gewone verblijfplaats van het kind, althans voor zover de wet toepasselijk op de afstamming – die verwijst naar het recht van de nationaliteit van de betrokken ouder – zelf niet voorziet in de noodzaak tot toestemming. Met andere woorden: indien de wet van toepassing op de afstamming een toestemming vereist, moet deze worden toegepast. Vereist de wet die op de afstamming van toepassing is, geen toestemming, dan moet het recht van de gewone verblijfplaats van het kind worden toegepast. Deze oplossing werd verantwoord door het principe van nauwe verbondenheid en de bezorgdheid om het belang van het kind te vrijwaren¹⁴².

Ze kan worden geïllustreerd aan de hand van het volgende praktisch voorbeeld:

- indien een Belg wil overgaan tot erkenning van een veertienjarig kind dat zijn gewone verblijfplaats in Frankrijk heeft, dan is Belgisch recht toepasselijk (luidens art. 62 § 1 eerste lid Wetboek IPR wordt de vaststelling van de afstamming beheerst door het recht van de Staat waarvan de man de nationaliteit heeft bij het verrichten van de vrijwillige handeling). Nu het Belgisch recht de toestemming van een veertienjarig kind tot zijn erkenning door een man niet vereist, zal o.g.v. Frans recht (*i.e.* het recht van de gewone verblijfplaats van het kind) moeten worden bepaald of het kind al dan niet tot de erkenning moet toestemmen¹⁴³, met als resultaat dat geen toestemming nodig is, nu het Franse recht geen toestemmingsvereisten inzake erkenning kent.

Toestemming van het veertienjarig kind zal zeker vereist zijn indien het kind zijn gewone verblijfplaats heeft in Nederland¹⁴⁴; een kind met gewone verblijfplaats in Duitsland zal slechts uitzonderlijk tot de erkenning moeten toestemmen¹⁴⁵.

De wet spreekt enkel over een vereiste “toestemming” van het kind, wat in het Belgisch afstammingsrecht enkel kan slaan op de toestemming van een minderjarige die de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt en de toestemming van een meerderjarige of ontvoogde minderjarige tot zijn erkenning¹⁴⁶. In een logische interpretatie moet m.i. worden aangenomen dat art. 62 § 1 tweede lid Wetboek IPR ook toepasselijk is op het recht van verzet dat de genoemde personen hebben tegen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap¹⁴⁷; dit verzetsrecht is immers de – negatieve – pendant van de toestemmingsvereiste inzake erkenning.

75. Wanneer een afstammingsband volgens het recht toepasselijk uit hoofde van het wetboek rechtsgeldig wordt vastgesteld tegenover meerdere personen van hetzelfde

¹⁴² M.v.T bij wetsvoorstel-LEDUC *c.s.*, *Parl. St.* Senaat B.Z. 2003, nr. 3-27/1, 97.

¹⁴³ Circ. 23 september 2004 betreffende de aspecten van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht die betrekking hebben op het personeel statuut, *B.S.* 28 september 2004, (69594) 69608.

¹⁴⁴ In toepassing van art. 1:204 eerste lid, *d*) N.B.W. is een erkenning nietig indien ze werd gedaan zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van het kind van twaalf jaren of ouder.

¹⁴⁵ Luidens § 1595 tweede lid B.G.B. vereist de erkenning – naast de toestemming van de moeder – ook de toestemming van het kind, wanneer de moeder niet beschikt over het ouderlijk zorgrecht (“wenn der Mutter insoweit die elterliche Sorge nicht zusteht”). Dit is bv. het geval na de meerderjarigheid van het kind, maar ook tijdens de minderjarigheid wanneer de moeder overleden is, voor dood verklaard of uit het ouderlijk zorgrecht is ontzet, of wanneer de minderjarige een voogd of een pleegouder heeft. Voor een kind dat handelingsonbekwaam of nog niet 14 jaar oud is, kan enkel de wettelijke vertegenwoordiger in de erkenning toestemmen. Voor het overige kan een kind dat in zijn handelingsbekwaamheid beperkt is, enkel zelf toestemmen; het heeft hiertoe de toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger nodig (§ 1596 tweede lid B.G.B.). De toestemming moet bij authentieke akte worden gegeven (§ 1597 eerste lid B.G.B.).

¹⁴⁶ Resp. art. 319 § 3 en art. 319 § 2 B.W.

¹⁴⁷ Art. 322 eerste lid B.W.

geslacht, bepaalt het recht toepasselijk op de afstamming die van rechtswege uit de wet voortvloeit¹⁴⁸ welk gevolg een erkenning hierop heeft. In geval van conflict tussen meerdere afstammingsbanden die van rechtswege uit de wet voortvloeien, wordt tussen de aangewezen rechtsstelsels het recht toegepast van de Staat waarmee het geval de nauwste banden heeft (art. 62 § 2 eerste lid Wetboek IPR).

Beide regels zijn geconcipeerd vanuit de gedachte dat er een (vrijwillige) erkenning gevolgd is op een reeds bestaande afstammingsband, zodat er een afstammingsconflict is ontstaan¹⁴⁹.

Het eerste deel van deze regel kan worden verduidelijkt door volgend praktisch voorbeeld:

- wanneer de afstamming van man/vrouw X t.a.v. het kind van rechtswege vaststaat (in toepassing van resp. de vaderschapsregel¹⁵⁰ of de regel *mater semper certa est*¹⁵¹) volgens het recht van land A en een andere man/vrouw Y erkent nadien het kind volgens het recht van land B, dan moet dit afstammingsconflict worden beslecht volgens het recht van land A. M.i. moet dezelfde oplossing gelden als het vaderschap van man/vrouw Y gerechtelijk is vastgesteld volgens het recht van land B.

Het tweede deel van deze regel betreft een conflict tussen meerdere afstammingsbanden die van rechtswege uit de wet voortvloeien en kan geïllustreerd worden als volgt:

- het is mogelijk dat twee mannen door een wettelijk vermoeden als vader van het kind worden aangewezen in toepassing van twee verschillende nationale wetten: wanneer de moeder hertrouwd is kunnen bv. twee mannen vader zijn: man X o.g.v. de vaderschapsregel geldend in land A en man Y o.g.v. de vaderschapsregel geldend in land B. In dat geval wordt tussen de aangewezen rechtsstelsels A en B het recht toegepast van de Staat waarmee het geval de nauwste binding heeft, wat een rechterlijke appreciatie *in concreto* impliceert. Duidelijk moet zijn dat het hier om een bepaling gaat die slechts uitzonderlijk toepassing zal vinden¹⁵².

Met art. 62 § 2 Wetboek IPR is geenszins beoogd het kind te doen afstammen van twee vaders of twee moeders, wel integendeel¹⁵³.

76. Wanneer het kind volgens het recht toepasselijk uit hoofde van het wetboek rechtsgeldig wordt erkend door meerdere personen van hetzelfde geslacht, bepaalt het

¹⁴⁸ De toevoeging “van rechtswege” wijst er m.i. op dat de hier bedoelde “wet” waaruit de afstamming voortvloeit de interne afstammingswetgeving is (en niet de wet die het Wetboek IPR invoert). Deze visie is bevestigd door een omzendbrief, waarin het voorbeeld van de toepassing van het vermoeden van vaderschap werd gegeven (Circ. 23 september 2004 betreffende de aspecten van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht die betrekking hebben op het personeel statuut, B.S. 28 september 2004, (69594) 69607-69608).

¹⁴⁹ M.v.T bij wetsvoorstel-LEDUC c.s., *Parl. St.* Senaat B.Z. 2003, nr. 3-27/1, 98.

¹⁵⁰ Art. 315 B.W. (België), art. 1:199a en b N.B.W. (Nederland), art. 312-313 C.c. (Frankrijk)

¹⁵¹ Art. 312 § 1 *j*° art. 57, 2° B.W. (België), art. 1:198 N.B.W. (Nederland), evenwel onbestaand in Frankrijk (zie art. 57 eerste lid C.c.).

¹⁵² Zoals bevestigd door prof. M. FALLON, zie Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 2003-04, nr. 3-27/7, 142 en Circ. 23 september 2004 betreffende de aspecten van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht die betrekking hebben op het personeel statuut, B.S. 28 september 2004, (69594) 69608.

¹⁵³ Verduidelijking door de Minister van Justitie in het Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 1078/005, 36.

recht toepasselijk op de eerste erkenning het gevolg van een latere erkenning op de eerste (art. 62 § 2 tweede lid Wetboek IPR).

Indien Belgisch recht toepasselijk zou zijn, impliceert dit dat alleen de eerste erkenning gevolg heeft – de tweede dus niet – zolang ze niet is vernietigd¹⁵⁴. De vraag rijst of deze regel ook niet moet worden toegepast wanneer t.a.v. een reeds (door een man of een vrouw) erkend kind het vaderschap of moederschap nadien gerechtelijk zou worden vastgesteld. M.i. zal het gevolg van een dergelijk onderzoek naar het vaderschap of moederschap moeten worden beoordeeld o.g.v. het recht toepasselijk op de erkenning.

77. De toepassing van een bepaling uit buitenlands recht moet echter worden geweigerd voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar¹⁵⁵ is met de openbare orde (art. 21 eerste lid Wetboek IPR). Deze openbare orde-exceptie geldt bv. voor een buitenlandse wet die voor een buitenhuwelijks kind iedere vorm van vaststelling van de afstamming langs vaderszijde verbiedt: deze wet mag niet worden toegepast wegens strijdigheid met de Belgische internationale openbare orde¹⁵⁶. In dergelijk geval kan Belgisch recht worden toegepast¹⁵⁷, bij gebrek aan andere relevante bepaling in het aangewezen buitenlands recht (art. 21 derde lid Wetboek IPR).

78. Op vraag van de Raad van State¹⁵⁸ is het *toepassingsgebied van het recht toepasselijk op de afstamming* gespecificeerd. Het recht dat krachtens art. 62 van toepassing is bepaalt met name:

1° aan wie het toegelaten is een afstammingsband te doen vaststellen of te betwisten, m.a.w. de titularissen van de vorderingen tot inroeping en tot betwisting van staat;

2° de bewijslast en te bewijzen elementen inzake de afstammingsband, alsook de vaststelling van de bewijsmiddelen;

3° de voorwaarden voor en de gevolgen van het bezit van staat;

4° de termijnen voor de instelling van de vordering (art. 63 Wetboek IPR).

Art. 63, 3° impliceert dat, ook al is het bezit van staat in België verworven, de notie niet *a priori* naar Belgisch recht zal worden beoordeeld. Hoewel de Raad van State zich voorstander heeft getoond van een territoriale aanknoping¹⁵⁹, zullen de vereisten voor de deugdelijkheid van bezit van staat en de functie ervan worden bepaald door het recht van de Staat waarvan de (vermeende) ouder wiens afstamming wordt vastgesteld of betwist de nationaliteit heeft.

De algemene regel dat voor het toepasselijk recht inzake de staat (en de bekwaamheid) van de persoon wordt aangeknoopt bij het recht van de Staat waarvan deze persoon de

¹⁵⁴ Art. 329 B.W.

¹⁵⁵ Bij de beoordeling van deze onverenigbaarheid wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlands recht met zich zou meebrengen (art. 21 tweede lid Wetboek IPR).

¹⁵⁶ Circ. 23 september 2004 betreffende de aspecten van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht die betrekking hebben op het personeel statuut, *B.S.* 28 september 2004, (69594) 69599.

¹⁵⁷ Zie Rb. Antwerpen 30 juni 1998, *R.W.* 2000-01, 311, noot K. SWERTS: de toepassing van Marokkaans recht, krachtens hetwelk overspelige kinderen geen afstammingsband langs vaderszijde kunnen bekomen, werd strijdig geacht met de Belgische internationale openbare orde.

¹⁵⁸ Zie Adv. R.v.St. nr. 29.210/2 d.d. 12 februari 2001, *Parl. St.* Senaat 2001-02, nr. 2-1225/1, (242) 288.

¹⁵⁹ Door erop te wijzen dat het bezit van staat en de gevolgen ervan nauw samenhangen met het milieu waarin het kind wordt opgevoed, zie adv. R.v.St. nr. 29.210/2 d.d. 12 februari 2001, *Parl. St.* Senaat 2001-02, nr. 2-1225/1, (242) 288.

nationaliteit heeft (art. 34 § 1 eerste lid Wetboek IPR)¹⁶⁰, is van aanvullende aard¹⁶¹ en geldt dus niet voor gevallen die worden geregeld door een specifieke verwijzingsregel zoals deze inzake afstamming. Onbekwaamheden betreffende een bepaalde rechtsverhouding worden beheerst door het recht toepasselijk op deze rechtsverhouding (art. 34 § 2 Wetboek IPR). De vraag omtrent het begin van de juridische persoonlijkheid¹⁶² wordt dus niet *a priori* beantwoord o.g.v. de nationale wet, maar door de wet die de rechtsverhouding beheerst waarop de vraag betrekking heeft. Zo zal o.b.v. het recht toepasselijk op de afstamming worden beslist of een verwekt kind al dan niet kan worden erkend¹⁶³.

Het recht dat krachtens art. 62 Wetboek IPR van toepassing is, bepaalt ook de gevolgen van de afstamming op het vlak van de Belgische nationaliteit. De vraag of het kind via afstamming de Belgische nationaliteit verwerft, moet worden beantwoord aan de hand van de nationale wet van de ouder op het tijdstip van de geboorte of de erkenningsakte¹⁶⁴.

79. Een afzonderlijke bepaling is gewijd aan het *recht toepasselijk op de vormvereisten voor de erkenning*. Luidens art. 64 van het Wetboek IPR wordt de akte van erkenning opgesteld volgens de vormvereisten voorgeschreven door het recht dat krachtens art. 62 § 1 eerste lid op de afstamming van toepassing is of door het recht van de Staat op wiens grondgebied zij wordt opgesteld.

De regel *Locus regit actum* wordt hier aangewend als alternatief voor de basisregel, ten voordele van de geldigheid van de akte. Tijdens de parlementaire voorbereiding is gepreciseerd dat indien één van beide rechtstelsels niet voorziet in vormvereisten voor een erkenning, er ook geen vereisten zullen worden gesteld voor de geldigheid van de erkenningsakte¹⁶⁵. M.i. mag zelfs worden aangenomen dat in de landen waar de erkenning totaal vormvrij is en er dus geen erkenningsakte bestaat¹⁶⁶ de geboorteakte waarin de vader als aangever staat vermeld, met een rechtsgeldige erkenningsakte kan worden gelijkgesteld.

80. Een laatste bepaling regelt de *bevoegdheid om de erkenning te ontvangen*. De akte van erkenning kan in België worden opgesteld indien:

1° de persoon die de erkenning verricht Belg is of zijn woonplaats of gewone verblijfplaats in België heeft bij het opstellen van de akte;

2° het kind in België geboren is; of

¹⁶⁰ Cf. met het vroegere art. 3 derde lid B.W.

¹⁶¹ Zie aanhef art. 34 § 1 eerste lid Wetboek IPR: “Behalve in aangelegenheden waarin deze wet anders bepaalt”.

¹⁶² Zie ook *infra*, nr. 955.

¹⁶³ M.v.T bij wetsvoorstel-LEDUC *c.s.*, *Parl. St.* Senaat B.Z. 2003, nr. 3-27/1, 64-65; Circ. 23 september 2004 betreffende de aspecten van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht die betrekking hebben op het personeel statuut, *B.S.* 28 september 2004, (69594) 69601-69602.

¹⁶⁴ In die zin: Circ. 23 september 2004 betreffende de aspecten van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht die betrekking hebben op het personeel statuut, *B.S.* 28 september 2004, (69594) 69608.

¹⁶⁵ Antwoord van prof. M. FALLON op vraag van senator BORGINON in het Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 1078/005, 38.

¹⁶⁶ In het Afrikaanse land Ghana bv. kan “legal acknowledgement by the father of paternity” tot stand komen door het enkele feit dat de vader een naamgevingsceremonie uitvoert, zie E. GUBBELS, “Erkenning van kinderen in Ghana”, *FJR* 2004, (90) 90 en noot 6.

3° het kind zijn gewone verblijfplaats in België heeft bij het opstellen van de akte (art. 65 Wetboek IPR).

Deze regel van internationale bevoegdheid werd ingevoerd om de opmaak van erkenningsakten in België te vergemakkelijken¹⁶⁷.

81. De ipr-codex huldigt in zijn algemeen *overgangsrecht* inzake wetsconflicten het beginsel van de onmiddellijke toepassing van de nieuwe wet op rechtshandelingen en rechtsfeiten die zich voordoen na de inwerkingtreding ervan (op 1 oktober 2004), alsook op de gevolgen die na de inwerkingtreding voortvloeien uit een rechtshandeling of rechtsfeit dat vóór de inwerkingtreding heeft plaatsgevonden (art. 127 § 1 eerste en tweede lid Wetboek IPR). Luidens een ministeriële omzendbrief zou hieruit volgen dat ingeval een kind geboren is vóór 1 oktober 2004 en de geboorte slechts na die datum wordt aangegeven, de vaststelling van de afstamming nog volgens het oude ipr geschiedt¹⁶⁸. Nochtans is de geboorte een rechtsfeit en moet de aangifte ervan worden gekwalificeerd als een rechtshandeling¹⁶⁹. De aangifte van de geboorte (rechtshandeling na de inwerkingtreding) moet m.i. worden beschouwd als een logisch, in ons land zelfs verplicht¹⁷⁰ gevolg van de geboorte (rechtsfeit vóór de inwerkingtreding), zodat in toepassing van art. 127 tweede lid Wetboek IPR de nieuwe verwijzingsregel moet worden toegepast voor de vaststelling van de afstamming.

De draagwijdte van het beginsel van de onmiddellijke toepassing van de nieuwe regels is op het vlak van afstamming nader omschreven omdat de rechtszekerheid vereist dat een vóór de inwerkingtreding van het wetboek rechtsgeldig tot stand gekomen afstammingsband behouden moet blijven¹⁷¹. Uit het specifieke overgangsrecht inzake afstamming blijkt dat de gecodificeerde regels betreffende de vaststelling en de betwisting van de afstamming van toepassing zijn op vorderingen¹⁷² ingesteld vanaf 1 oktober 2004. Zij hebben evenwel geen invloed op een vóór die dag geldig vastgestelde afstammingsband¹⁷³.

82. Conclusie: de wetgever heeft bij de codificatie van het internationaal privaatrecht inzake afstamming gestreefd naar een verzoening van de belangen van zowel ouders als

¹⁶⁷ M.v.T bij wetsvoorstel-LEDUC c.s., *Parl. St.* Senaat B.Z. 2003, nr. 3-27/1, 100.

¹⁶⁸ En dus in beginsel de nationale wet van het kind toepassing vindt, zie Circ. 23 september 2004 betreffende de aspecten van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht die betrekking hebben op het personeel statuut, *B.S.* 28 september 2004, (69594) 69610.

¹⁶⁹ Die (in België en in vele andere landen) tot onmiddellijk rechtsgevolg heeft dat een geboorteakte wordt opgemaakt met vermelding van de naam van de moeder, waardoor de afstamming van moederszijde vaststaat.

¹⁷⁰ Art. 55 B.W.

¹⁷¹ M.v.T bij wetsvoorstel-LEDUC c.s., *Parl. St.* Senaat B.Z. 2003, nr. 3-27/1, 143.

¹⁷² Art. 127 § 5 eerste lid Wetboek IPR. Deze bepaling is onnauwkeurig, aangezien verwezen wordt naar de artikelen 62 tot (en met) 64 en hun toepassing op “vorderingen”, terwijl art. 64 betrekking heeft op het toepasselijk recht inzake de vormvereisten voor een erkenning en de vraag naar de vorm van een erkenning totaal geen uitstaans heeft met enige “vordering”.

¹⁷³ Art. 127 § 5 tweede lid Wetboek IPR. Concreet betekent dit bv. dat indien een overspelige man vóór 1 oktober 2004 zijn kind rechtsgeldig heeft erkend, deze afstammingsband na die datum niet meer ter discussie kan worden gesteld o.g.v. de nationale wet van de vader die dergelijke erkenningen verbiedt (*cf.* Circ. 23 september 2004 betreffende de aspecten van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht die betrekking hebben op het personeel statuut, *B.S.* 28 september 2004, (69594) 69610).

kinderen. Bovendien is sterk de nadruk gelegd op de noodzaak tot vereenvoudiging van de materie en, in mindere mate, ook op de gelijkheid tussen man en vrouw¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Zie de toelichting door prof. J. ERAUW in het Verslag kamercommissie, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 1078/005, 37.

HOOFDSTUK IV. BELANG VAN AFSTAMMING(SRECHT)

83. Uit sommige omschrijvingen van afstamming in de rechtsleer¹⁷⁵ blijkt al meteen dat het wezen van de afstamming onmiddellijk gerelateerd wordt aan bepaalde rechtsgevolgen van een naar recht vastgestelde afstammingsband (afdeling 1). Daarnaast moet ook duidelijk zijn dat afstamming(srecht) niet alleen juridisch belang heeft, maar ook nog – andere – essentiële functies vervult die het maatschappelijk belang dienen (afdeling 2). Het belang van het afstammingsrecht wordt ten slotte ook nog zeer duidelijk geïllustreerd door de kwalificatie als privaatrecht van openbare orde (afdeling 3).

AFDELING 1. DIVERSE RECHTSGEVOLGEN

84. Een juridisch vastgestelde afstammingsband genereert een amalgaam van rechtsgevolgen, zoals zal blijken uit het hierna volgend overzicht dat – met respect voor de chronologie van het Burgerlijk Wetboek – het belang van de vaststelling van de afstamming overeenkomstig de wettelijke regels illustreert.

- De burgerlijke *woonplaats* van de niet-ontvoogde minderjarige is afhankelijk van zijn afstamming: ze moet worden gesitueerd in de gezamenlijke verblijfplaats van zijn ouders of, indien deze niet samenleven, in de verblijfplaats van één van hen (art. 108 eerste lid B.W.).

- Afstamming genereert *huwelijksbeletsels*: zo is het huwelijk absoluut verboden tussen alle bloedverwanten in rechte opgaande en nederdalende lijn en tussen aanverwanten in dezelfde lijn (art. 161 B.W.); in de zijlijn is het huwelijk tussen broers, tussen zussen en tussen broer en zus eveneens absoluut verboden (art. 162 B.W.). Het huwelijksverbod tussen oom en nicht of neef, en tussen tante en nicht of neef (art. 163 B.W.) kan bij koninklijk besluit om gewichtige redenen worden opgeheven (art. 164 B.W.¹⁷⁶).

- Zeer belangrijk is dat een juridisch vastgestelde afstamming ook de basis vormt voor een aantal wettelijk bepaalde rechten en verplichtingen inzake *alimentatie*, zoals de gemeenrechtelijke wederkerige verplichting levensonderhoud te verschaffen die bestaat tussen bloedverwanten in de rechte lijn (art. 205 en 207 B.W.) en de bijzondere

¹⁷⁵ HEYVAERT bv. definieert het begrip als “de socio-juridische relatie die hoofdzakelijk aanduidt welke persoon of personen t.a.v een kind moet(en) instaan voor diens huisvesting, levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding en (meestal) ook in welke familie(s) het kind wordt opgenomen” (A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, 149-150, nr. 371). Dezelfde auteur maakte onder het oude afstammingsrecht een onderscheid tussen verschillende soorten afstamming, ngl. de reikwijdte van de relatie: familiale afstamming (door het huwelijk aangewezen), individuele afstamming (voor buitenhuwelijks kinderen) en staatsafstamming (minimumsocialisering door de Staat voor ieder kind), zie A. HEYVAERT, “Het wezen van de instituten afstamming en huwelijk”, *R.W.* 1979-80, (737) 745-746-747, nrs. 21-28.

¹⁷⁶ Deze bepaling, zoals gewijzigd door de Wet van 13 februari 2003, voorziet ook in een mogelijke ontheffing van het huwelijk tussen schoonbroer(s) (onderling) en schoonzus(sen) (onderling), wat een lapsus is, nu het huwelijksverbod tussen schoonbroer en schoonzus reeds door de wet van 27 maart 2001 werd afgeschaft.

verplichting in hoofde van de ouders hun kinderen, levensonderhoud, opvoeding en – passende – opleiding te verschaffen (art. 203 B.W.).

In hoofde van de man wiens afstamming van vaderszijde *niet* vaststaat, maar die gedurende het wettelijk tijdvak van de verwekking gemeenschap heeft gehad met de moeder, bestaat eveneens de verplichting in levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding van het kind te voorzien (art. 336 tot 341 B.W.). Het biologisch feit van de verwekking blijkt dus voldoende voor de vestiging van een alimentatieplicht in hoofde van de mannelijke verwekker, indien de afstamming tussen de biologische vader en zijn kind niet krachtens de wettelijke regels is vastgesteld. Dergelijke verplichting bestaat evenwel niet in hoofde van een vrouw die het kind gebaard heeft, maar wiens afstammingsband met het kind – uitzonderlijk – niet is vastgesteld.

- Daarnaast heeft een juridisch vastgestelde afstammingsband directe gevolgen op het vlak van de *familienaam* van een persoon (zie art. 335 B.W.).

- Nu personen die juridisch van elkaar afstammen als ouder en kind worden beschouwd, hebben zij op elke leeftijd t.o.v. elkaar *een plicht tot respect* (art. 371 B.W.). De afstamming heeft ook tot gevolg dat *ouderlijk gezag* in hoofde van de ouders ontstaat, dat zich uitstrekt over de persoon en de goederen van het kind. De ouder die het ouderlijk gezag niet uitoefent geniet van een principieel *recht op persoonlijk contact* met het kind (zie de artikelen 372 tot 387bis B.W., in het bijzonder art. 374 vierde lid B.W.), dat evenwel niet wederkerig is en dus niet door het kind zelf kan worden afgedwongen.

Juist omwille van het feit dat het een gevolg is van de juridische afstamming, komt ouderlijk gezag enkel toe aan een persoon die een naar recht vastgestelde afstammingsband met het kind heeft. Gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag door de moeder die het kind – bv. na kunstmatige inseminatie – heeft gebaard en haar lesbische (ex-)partner of echtgenote is dan ook onmogelijk, nu deze laatste geen afstammingsband met het kind kan krijgen¹⁷⁷. Om diezelfde reden heeft de vrouwelijke (ex-)partner of (ex-)echtgenote van de moeder slechts een virtueel recht op persoonlijk contact met het kind: zij zal als derde in de zin van art. 375bis B.W. een bijzondere affectieve band met het kind moeten bewijzen¹⁷⁸. Het Arbitragehof bevestigde met zoveel woorden dat het ouderlijk gezag *de lege lata* enkel kan worden gevestigd t.a.v. personen die een afstammingsband hebben met het kind. Tegelijk oordeelde het Hof dat kinderen die slechts één ouder hebben t.a.v. wie de afstamming vaststaat, maar op duurzame wijze hebben geleefd binnen een gezin dat gevormd wordt door die ouder en een derde die beiden instaan voor het onderhoud van het kind, gediscrimineerd worden, nu zij plots in geval van scheiding van het paar en in het bijzonder in geval van overlijden van de ouder die een afstammingsband met het kind had, elk recht op verzorging, hieronder begrepen het recht op onderhoud en op bescherming van de persoon die het heeft opgevoed, kunnen verliezen¹⁷⁹. Deze rechtspraak van het

¹⁷⁷ Jeugdrb. Antwerpen 3 oktober 2002, *R.W.* 2002-03, 1188, noot T. ROBERT.

¹⁷⁸ Succesvol: Jeugdrb. Kortrijk 18 maart 1997, *T. Gez.* 1998-99, 245, noot N. COLETTE-BASECQZ, *T.W.V.R.* 1997, 91, noot J. TREMMERY, *J.T.* 1998, 731, noot N. MASSAGER, *Journ. proc.* 1997, afl. 324, 16, noot L. VERSLUYS en *Rev. trim. dr. fam.* 1998, 687, noot Y.-H. LELEU en Jeugdrb. Mechelen 28 april 2004, *R.W.* 2004-05, 30, noot. Tevergeefs: Jeugdrb. Mechelen 29 april 1998, *A.J.T.* 1998-99, 389, noot K. JACOBS.

¹⁷⁹ Arbitragehof nr. 134/2003, 8 oktober 2003, *B.S.* 19 januari 2004, 2605 en *E.J.* 2003, 134, noot P. SENAËVE.

Arbitragehof vormt een aansporing – geen verplichting – voor de wetgever om te voorzien in een afstammingsloos gezagsinstituut¹⁸⁰, dat zal tegemoetkomen aan de verzuchtingen van personen van hetzelfde geslacht die samen een kind opvoeden, naar Nederlands model¹⁸¹.

Als er een vorm van mede-ouderschap wordt gecreëerd moet de wetgever er zich voor hoeden deze notie te ruim in te vullen door er ook andere gevolgen dan ouderlijk gezag aan te koppelen, zoals bv. inzake naam en erfrecht¹⁸², teneinde een duidelijk onderscheid met de gewone adoptie te kunnen behouden en de bestaansreden van het nieuwe instituut niet te ondergraven. Een loskoppeling van bv. de opvoedingsplicht als gevolg van afstamming kan worden overwogen na grondig onderzoek, maar mag zeker niet systematisch gebeuren omdat het kind zich in een ander gezin bevindt dan dat van zijn (beide) biologische ouders¹⁸³.

- De vaststelling van de afstamming overeenkomstig de regels bepaald in Titel VII van Boek I van het B.W. is cruciaal voor het *wettelijk erfrecht* (zie art. 731 B.W.).

Alleen bloedverwantschap in de technisch-juridische zin van het woord, nl. vastgesteld via de wettelijke regeling die is opgenomen in de artikelen 312 e.v. B.W., doet erfanspraken ontstaan; een buitenhuwelijks kind waarvan de afstamming niet juridisch is vastgesteld kan niet worden beschouwd als wettige erfgenaam¹⁸⁴. Zelfs indien reeds een vordering tot vaststelling van de afstamming is ingeleid – maar daarover nog niet werd beslist – kan dergelijk buitenhuwelijks kind geen boedelbeschrijving bekomen om zijn rechten in de nalatenschap van zijn overleden vermeende vader te vrijwaren¹⁸⁵. Aangenomen mag worden dat het merendeel van de procedures tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap – zeker als ze pas *post mortem* worden ingeleid – zijn ingegeven door erfrechtelijke motieven.

- Een krachtens de wettelijke regels vastgestelde afstamming heeft ook gevolgen op het vlak van de *nationaliteit* van het kind.

De nationaliteitstoekenning op basis van afstamming anders dan door adoptie verkregen (art. 8 W.B.N.) is een rechtstreeks gevolg van de juridisch vastgestelde afstammingsband tussen dit kind en zijn moeder en/of vader. De afstamming heeft

¹⁸⁰ T. ROBERT, “Naar een afstammingsloos gezag (?)”, (noot onder Arbitragehof nr. 134/2003, 8 oktober 2003), *T.J.K.* 2004, (40) 42, nr. 13.

¹⁸¹ Sinds 1 januari 1998 is in Nederland onder bepaalde voorwaarden toegelaten dat een ouder en een andere persoon die in een nauwe persoonlijke betrekking tot het kind staat samen het ouderlijk gezag uitoefenen (zie art. 1:253r e.v. N.B.W.).

¹⁸² Zie in dat verband het te verregaande – maar inmiddels vervallen – wetsvoorstel-GRAUWELS tot het invoeren van een afgeleid ouderlijk gezag voor de partner of de persoon die met de ouder samenleeft, *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 2004/001, dat voorziet in de toekenning van wettelijk erfrecht aan het kind waarover minstens tien jaar “afgeleid” ouderlijk gezag is uitgeoefend. M.i. worden kinderen jonger dan tien jaar gediscrimineerd door dit wetsvoorstel, aangezien zij niet wettelijk zouden kunnen erven van hun “afgeleide” ouder, terwijl er voor dit onderscheid met oudere kinderen geen redelijke verantwoording bestaat.

¹⁸³ H. CASMAN, “Enkele beschouwingen over ouderschap, afstamming en adoptie”, in W. DEBEUCKELAERE, J. MEEUSEN en H. WILLEKENS (ed.), *Liber amicorum Fons Heyvaert. Met rede ontleed. De rede ontkleed*, Gent, Mys en Breesch, 2002, 123-124.

¹⁸⁴ Rb. Gent 4 december 1997, *R.W.* 1999-2000, 883.

¹⁸⁵ Gent (11^e kamer) nr. 2003/AR/71, 4 maart 2004, *onuitg.*: de aanstelling van een notaris met het oog op het opmaken van een boedelbeschrijving – in eerste aanleg bevolen – werd door het hof een onverantwoorde inmenging in het familiaal vermogen van de wettige zoon van de overledene en zijn moeder (weduwe) genoemd.

inzake de Belgische nationaliteit evenwel alleen dan van rechtswege gevolg indien ze is vastgesteld voordat het kind¹⁸⁶ de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt of ontvoegd wordt voor die leeftijd (art. 3 W.B.N.).

- De gevolgen van een vastgestelde afstammingsband strekken zich ook uit tot *diverse andere rechtstakken* dan het familierecht. Zo heeft de vaststelling van de afstamming repercussies in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht (bv. via de aansprakelijkheid van de ouders voor hun minderjarige kinderen¹⁸⁷), het strafrecht (bv. als verzwarende omstandigheid bij een aantal misdrijven¹⁸⁸ of voor de kwalificatie van het misdrijf¹⁸⁹), het fiscaal recht (waar kinderen¹⁹⁰ en ascendenten worden beschouwd als personen ten laste van de belastingplichtige waardoor diens belastingvrije som verhoogt¹⁹¹ en kinderen o.m. diverse aftrekposten in de personenbelasting beïnvloeden¹⁹²), het sociaalezekerheidsrecht (arbeidsongevallenuitkeringen¹⁹³ en pensioenen¹⁹⁴) enz.

85. Als algemeen *principe* heeft de Afstammingswet een wederkerige regel van *gelijkheid* m.b.t. de gevolgen van de afstamming ingevoerd: “Ongeacht de wijze waarop de afstamming is vastgesteld, hebben de kinderen en hun afstammelingen dezelfde rechten en dezelfde verplichtingen ten opzichte van hun ouders en hun bloed- en aanverwanten en hebben de ouders en hun bloed- en aanverwanten dezelfde rechten en dezelfde verplichtingen ten opzichte van de kinderen en hun afstammelingen” (art. 334 B.W.).

86. Op deze gelijkheidsregel bestaan evenwel een aantal *uitzonderingen* op twee verschillende vlakken, *primo* m.b.t. de overspelige afstamming en *secundo* m.b.t. de afstamming die niet tijdig werd vastgesteld.

- Vooreerst kan een overspelig kind enkel in de echtelijke verblijfplaats worden opgevoed met toestemming van de echtgenoot die niet zijn biologische ouder is (art. 334bis B.W.), verliest de overspelige ouder die een kind erkent alle huwelijksvoordelen

¹⁸⁶ Hier in zijn traditionele juridische betekenis van afstammeling in de eerste graad, zie *supra*, nr. 22.

¹⁸⁷ Art. 1384 tweede lid B.W.

¹⁸⁸ Verzwarende omstandigheid bij aanranding op de eerbaarheid en verkrachting (art. 377 Sw.) en bij het opzettelijk doden – niet doodslag genoemd – en het opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel (art. 410 Sw.).

¹⁸⁹ Kwalificatie van doden met het oogmerk om te doden (doodslag) als oudermoord (art. 395 Sw.) of kindermoord (art. 396 Sw.).

¹⁹⁰ Onder kinderen in de zin van het W.I.B. wordt verstaan de afstammelingen van de belastingplichtige en die van zijn echtgenoot alsmede de kinderen die hij volledig of hoofdzakelijk ten laste heeft (art. 2, 4° W.I.B.).

¹⁹¹ Art. 136 j° art. 132 W.I.B.

¹⁹² Bv. door een ouder betaald onderhoudsgeld voor kinderen die geen deel uitmaken van zijn gezin (art. 104 W.I.B.) en kosten voor kinderopvang (art. 113 j° 132 W.I.B.). Ook de aftrekbare interesten van hypothecaire leningen zijn afhankelijk van het aantal kinderen (art. 116 W.I.B.).

¹⁹³ Recht op rente voor de kinderen van het slachtoffer van een arbeidsongeval waarvan de afstamming pas na diens overlijden werd vastgesteld (zie Arbitragehof nr. 42/2001, 6 november 2001, *B.S.* 11 december 2001, 42603, waarin art. 9 § 3, 3° Arbeidsongevallenwet Overheidspersoneel ongrondwettig werd geacht; cf. Arbitragehof nr. 10/2002, 9 januari 2002, *B.S.* 19 maart 2002, 11515, waarin het Hof tot dezelfde conclusie kwam i.v.m. art. 13 § 5 Arbeidsongevallenwet).

¹⁹⁴ Geen recht op een overlevingspensioen voor de weduwe met in overspel *a patre* verwekte kinderen waarvan de afstamming onder het vroegere afstammingsrecht niet kon worden vastgesteld (zie Arbitragehof nr. 138/99, 22 december 1999, *B.S.* 25 februari 2000, 5747 en *R.W.* 2000-01, 499, waarin art. 17 Pensioenwet niet discriminerend werd geacht).

en schenkingen en kan hij door zijn mede-echtgenoot geheel of ten dele worden uitgesloten van de erfopvolging (art. 334^{ter} B.W.). Daarnaast zal een overspelig kind *a patre* niet van rechtswege de naam van zijn vader dragen indien zijn afstamming van vaderszijde en moederszijde tegelijk komt vast te staan (art. 335 § 1 *in fine* B.W.), heeft de echtgenote van de overspelige vader die zijn kind na de geboorte erkent een vetorecht tegen de naamswijziging (art. 335 § 3 tweede lid B.W.), kan een overspelig kind niet om de omzetting van het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot verzoeken (art. 745^{quater} § tweede lid B.W.) en kunnen overspelige kinderen die niet in de gemeenschappelijke woning werden opgevoed van de verdeling in natura worden uitgesloten (art. 837 B.W.).

- Bovendien kunnen erfgenamen wier banden met de overledene niet zijn vastgesteld binnen de zes maanden na het openvallen van de nalatenschap de geldigheid van handelingen die later door de andere erfgenamen of legatarissen zijn verricht, niet meer betwisten, noch hun erfdeel in natura opvorderen van de goederen die door deze laatsten na die termijn zijn vervreemd of verdeeld (art. 828 eerste lid B.W.). Eveneens hebben kinderen van het slachtoffer van een arbeidsongeval waarvan de afstamming pas na diens overlijden werd vastgesteld strikt wettelijk geen recht op een rente¹⁹⁵.

Het merendeel van deze uitzonderingen is recentelijk het voorwerp geworden van wetgevend initiatieven die ertoe strekken de ongelijke behandeling te bannen¹⁹⁶.

AFDELING 2. MAATSCHAPPELIJKE FUNCTIES

87. Uit het voorgaande kon al blijken dat afstamming een mechanisme is waardoor mensenkinderen tot biologische en sociale volwassenheid worden gebracht. Het afstammingsrecht – dat de afstamming vastknoopt aan bepaalde individuen – is van groot belang voor de economie van een maatschappij, nu de inhoud van de afstammingsrelatie ofwel rechtstreeks *economisch* van aard is (alimentatierecht en -plicht, erfrecht...), dan wel in economische termen kan worden vertaald (bv. de zorg voor kinderen)¹⁹⁷.

88. Op maatschappelijk niveau kunnen echter nog andere functies van afstamming(srecht) worden onderscheiden.

- Afstamming werkt *identificerend* in die zin dat een individu erdoor leert op wie hij uiterlijk (biologisch ouderschap) of karakterieel (vnl. sociaal ouderschap) lijkt.

¹⁹⁵ Toestand die door het Arbitraghehof strijdig is bevonden met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, zie voetnoot 193.

¹⁹⁶ Zie resp. wetsvoorstel-GIET, LALIEUX, DEOM, PERPÈTE en SAUDOYER tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0597/001, waarvan art. 19 strekt tot opheffing van de artikelen 334^{bis}, 334^{ter}, 335 § 3 tweede lid, 745^{quater} § 1 tweede lid en 837 B.W. en de wetsvoorstellen-MAINGAIN en PAYFA tot wijziging van artikel 9 van de wet van 3 juli 1967 betreffende de preventie van of de schadevergoeding voor arbeidsongevallen, voor ongevallen op de weg naar en van het werk en voor beroepsziekten in de overheidssector (*Parl. St.* Kamer B.Z. 2003, 0086/001) en tot wijziging van artikel 13 van de arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 (*Parl. St.* Kamer B.Z. 2003, 0085/001).

¹⁹⁷ A. HEYVAERT, “De contractualisering van verhoudingen van staat”, in X (ed.), *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, 166, nr. 4 j° 167, nr. 8.

- Ook vanuit *sociologisch* oogpunt is afstamming van belang. Voor een individu is het immers belangrijk te weten bij welke gezinseenheid hij via zijn afstamming hoort.
- Congruent met de identificerende functie van afstamming wordt nagenoeg algemeen aangenomen dat kennis omtrent de oorspronkelijke afstamming ook *psychologisch* belangrijk is voor een individu.

In dit verband kunnen twee evoluties worden vermeld naar een recht op kennisname van gegevens omtrent de oorspronkelijke afstamming, ingegeven door art. 7 I.V.R.K. en art. 8 E.V.R.M.

- Enerzijds is er de tendens om een geadopteerd kind toe te laten de identiteit van zijn oorspronkelijke ouders te kennen¹⁹⁸.

Een volwassen geadopteerde kan o.b.v. art. 45 § 1 tweede lid B.W. een eensluidend afschrift van zijn geboorteakte verkrijgen, dan wel een uittreksel uit die akte met vermelding van de afstamming. Strikt wettelijk kan een minderjarige geadopteerde dit zelfde slechts bekomen via zijn wettelijke vertegenwoordiger (adoptant). M.i. moet worden aanvaard dat de minderjarige die daartoe over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt ook zelf een uittreksel uit de geboorteakte kan bekomen indien zijn wettelijke vertegenwoordiger weigert op te treden, nu het verzoek tot het bekomen van afstammingsgegevens uit de registers van de burgerlijke stand als een strikt persoonlijke handeling kan worden beschouwd.

In de nieuwe adoptiewetgeving is expliciet voorzien in een verplichting voor de bevoegde autoriteiten tot het bewaren van de gegevens waarover zij beschikken i.v.m. de herkomst van de geadopteerde, in het bijzonder o.m. deze betreffende de identiteit van zijn moeder en vader, met als doel het de geadopteerde, indien hij dit wenst, later mogelijk te maken zijn herkomst te achterhalen¹⁹⁹ (nieuw art. 368-6 eerste lid B.W.). De bevoegde autoriteiten waarborgen aan de geadopteerde of aan zijn vertegenwoordiger de toegang tot die gegevens in de mate toegestaan door de Belgische wet, waarbij passende begeleiding wordt verstrekt (nieuw art. 368-6 tweede lid B.W.). Het verzamelen, bewaren en de toegang tot deze gegevens zullen worden geregeld bij een in de Ministerraad overlegd koninklijk besluit (nieuw art. 368-6 derde lid B.W.). Uit de Wet Verwerking Persoonsgegevens kan worden afgeleid dat de geadopteerde het recht heeft op identiteitsgegevens i.v.m. zijn geboortouders²⁰⁰.

¹⁹⁸ Lees daaromtrent de uitstekende bijdrage van J. VAN BROECK, "Het recht van een geadopteerde om zijn geboortouders te kennen. Het bloed kruipt waar het niet gaan kan...", (noot onder E.H.R.M., arrest Odièvre / Frankrijk van 13 februari 2003), *T.B.B.R.* 2003, 407-423. In Frankrijk bestaat er zelfs specifieke wetgeving in dit verband, zie Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat, *J.O.* 23 janvier 2002.

¹⁹⁹ Dit doel is gepreciseerd om tegemoet te komen aan het finaliteitsbeginsel vervat in art. 5 van de Wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (Wet Verwerking Persoonsgegevens), zie M.v.T. bij wetsontwerp tot hervorming van de adoptie, *Parl. St.* Kamer 2000-01, nr. 1366/001 en 1367/001, 74.

²⁰⁰ Onder "persoonsgegevens" wordt verstaan iedere informatie betreffende een geïdentificeerde of identificeerbare persoon, "betrokkene" genoemd (art. 1 § 1). De betrokkene die zijn identiteit bewijst heeft het recht op verstrekking in begrijpelijke vorm van de gegevens zelf die worden verwerkt (en hem betreffen, ook al hebben ze betrekking op derden), alsmede alle beschikbare informatie over de oorsprong van die gegevens (art. 10 § 1 eerste lid, b)).

Op Vlaams niveau is bij decreet van 30 april 2004²⁰¹ bepaald dat de geadopteerde vanaf 14 jaar – onder begeleiding²⁰² – recht heeft op inzage in zijn adoptiedossier. Over het verzoek van een jongere geadopteerde wordt door de adoptieambtenaar beslist, rekening houdend met de maturiteit van de verzoeker²⁰³. Elke geadopteerde kan de Vlaamse adoptieambtenaar verzoeken verdere informatie m.b.t. zichzelf op te vragen²⁰⁴. De nadere voorwaarden en modaliteiten omtrent de uitoefening van het inzagerecht zullen door de Vlaamse Regering worden bepaald²⁰⁵.

- Anderzijds is er de tendens om het na artificiële procreatie met donorgameten verwekte kind kennis te laten nemen van medische gegevens, fysieke kenmerken of zelfs persoonsidentificerende gegevens van de donor(en).

Een anoniem gebleven donor is evident niet in de geboorteakte van het kind vermeld, zodat toegang tot de registers van de burgerlijke stand geen oplossing kan bieden. In Nederland is – na een lange parlementaire voorbereiding – een wettelijke regeling tot stand gekomen inzake de verstrekking van donorgegevens²⁰⁶; ook andere landen hebben op dit vlak al gelegifereerd²⁰⁷. In België is er een wetsvoorstel van soortgelijke strekking²⁰⁸, maar de analyse daarvan valt buiten het bestek van dit proefschrift.

89. De optelsom van de hierboven genoemde collectieve en individuele belangen leidt, in combinatie met het ordenend karakter van het afstammingsrecht²⁰⁹, tot de conclusie dat afstamming(srecht) onmiskenbaar een groot maatschappelijk belang heeft.

AFDELING 3. AFSAMMINGSRECHT ALS PRIVAATRECHT VAN OPENBARE ORDE

90. Traditioneel wordt aangenomen dat het afstammingsrecht, als onderdeel van het personen- en familierecht, deel uitmaakt van het *privaatrecht*. Het feit dat het

²⁰¹ Decr. VI. Parl. 30 april 2004 tot regeling van de binnenlandse en interlandelijke adoptie van kinderen, B.S. 8 september 2004, 65545 (hierna afgekort: Vlaams Adoptiedecreet).

²⁰² Art. 25 § 2 Vlaams Adoptiedecreet.

²⁰³ Art. 25 § 1 Vlaams Adoptiedecreet.

²⁰⁴ Art. 25 § 3 Vlaams Adoptiedecreet.

²⁰⁵ Art. 25 § 4 Vlaams Adoptiedecreet.

²⁰⁶ Wet van 25 april 2002 houdende regels voor de bewaring, het beheer en de verstrekking van gegevens van donoren bij kunstmatige donorbevruchting (Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting), *Stb.* 240.

²⁰⁷ Zweden was het eerste land ter wereld met wetgeving i.v.m. K.I.D. De wet nr. 1140 van 20 december 1984 m.b.t. donorinseminatie bepaalt dat elk kind het recht heeft op informatie omtrent de identiteit van de donor van zodra het voldoende maturiteit heeft (zie L. NIELSEN, “Artificial Procreation in the Nordic Countries”, in M.-Th. MEULDERS-KLEIN, R. DEECH en P. VLAARDINGERBROEK (eds.), *Biomedicine, the Family an Human Rights*, Den Haag/Londen/New York, Kluwer Law International, 2002, 567). In Zwitserland is zelfs in de Grondwet bepaald dat elke persoon toegang heeft tot gegevens m.b.t. zijn ascendentie (art. 119 tweede lid, g (vroeger art. 24^{novies}) Constitution fédérale de la Confédération suisse). De concrete uitwerking van dit principe is terug te vinden in een federale wet van 18 december 1998 i.v.m. medisch begeleide voortplanting, die op 1 januari 2001 in werking is getreden (zie daarover P. MEIER, “Génétique et procréation assistée en Suisse”, in M.-Th. MEULDERS-KLEIN, R. DEECH en P. VLAARDINGERBROEK (eds.), *Biomedicine, the Family an Human Rights, l.c.*, 341-343).

²⁰⁸ Wetsvoorstel-DE SCHAMPHLAERE, VANDENBERGHE en DE BETHUNE houdende regeling inzake het verzamelen, het bewaren en het verstrekken van gegevens bij de donatie van gameten, *Parl. St.* Senaat 2003-04, nr. 3-559/1.

²⁰⁹ Zie dadelijk afdeling 3 van dit hoofdstuk.

afstammingsrecht onder het privaatrecht ressorteert, belet niet dat het integraal de openbare orde raakt.

91. Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie is een wetsbepaling uit het privaatrecht van *openbare orde* indien zij de juridische grondslagen vastlegt waarop de economische of morele orde van de maatschappij rust. Een bepaling van dwingend recht (syn. imperatieve of gebiedende bepaling) beschermt daarentegen slechts private belangen²¹⁰.

In de vorige afdeling werd duidelijk dat de vaststelling van de afstamming niet alleen vanuit moreel en patrimoniaal oogpunt belangrijk is voor de betrokkenen, maar dat het afstammingsrecht – door het vastknopen van rechten en plichten t.o.v. individuen onderling – ook een economische functie vervult binnen een maatschappij. De afstammingswetgeving overstijgt bovendien de louter private belangen enkel en alleen al omwille van haar cruciaal belang voor de ordening van de maatschappij. De afstamming stelt immers de staat van het individu in de familie (*status familiae*) vast.

De overwegingen van openbare orde die het afstammingsrecht domineren werden vroeger geput uit het sacraal karakter van de wettige familie²¹¹. De openbare orde is echter een dynamisch begrip dat voortdurend evolueert, samen met de morele opvattingen in een maatschappij. Het huwelijk kan vandaag niet langer als de hoeksteen van de maatschappij worden beschouwd, maar de plaatsing van een persoon in een geordend stelsel van familiebanden blijft cruciaal voor de maatschappelijke orde. De afstammingswetgeving lijkt daarom op immanente wijze de openbare orde te zullen blijven raken. Het ordenend karakter op zich – dat eigen is aan elke afstammingswetgeving – en zijn economische functie verantwoorden m.i. het openbare orde-karakter van het afstammingsrecht. In dit licht is het des te merkwaardiger – en in mijn optiek te verregaand – om de afstamming van een kind te laten hangen van een subjectieve invulling van zijn belang door een rechter.

92. Een afstammingsband kan slechts worden vastgesteld en betwist krachtens de wettelijke regels die in de eerste titel van dit proefschrift zullen worden besproken. Het openbare orde-karakter van het afstammingsrecht verzet zich tegen elke – al dan niet conventionele – afwijking van deze regels, bv. in een draagmoederschapscontract²¹². Dit alles doet geen afbreuk aan de vaststelling dat (de vestiging van) de afstamming in sommige gevallen een wilsbepaald gebeuren is en zal blijven. Zo is erkenning in strijd met de biologische werkelijkheid mogelijk en maakt een preconceptieve overeenkomst omtrent artificiële procreatie tussen gehuwden het vaderschap van de echtgenoot onbetwistbaar. Ook de vestiging van een afstammingsband en het onmogelijk maken van de betwisting ervan via bezit van staat vereist de intentie daartoe vanwege de betrokkenen. Sinds het veralgemeend gebruik van contraceptiva en de legalisering van

²¹⁰ Cass. 9 december 1948, *Arr. Cass.* 1948, 615, *Pas.* 1948, I, 699 en *R.C.J.B.* 1954, 252, noot P. DE HARVEN.

²¹¹ P. MARTENS, “L’égalité et le droit privé”, *Rev. dr. U.L.B.* 2002, (315) 325, die opmerkt dat deze overwegingen vandaag de dag worden afgeleid uit normen van internationaal recht waaronder het gelijkheidsbeginsel een uitgelezen plaats inneemt. Deze rechter in het Arbitragehof lijkt het afstammingsrecht zelfs als onderdeel van het publiek recht te beschouwen: “Dire que le droit de la filiation relève du droit privé est un leurre”.

²¹² Zie *infra*, nr. 105. Op de rechts(on)geldigheid van een draagmoederschapscontract en de vaststelling en de betwisting van de afstamming na draagmoederschap ben ik elders reeds uitgebreid ingegaan (G. VERSCHULDEN, *Afstamming (A.P.R.)*, resp. 699-708, nrs. 1270-1280 en 710-730, nrs. 1283-1329).

abortus is de procreatie – waaruit de afstamming in de regel voortvloeit – overigens zelf een wilsbepaald gebeuren geworden...

93. Hoewel het een onmiskenbare trend is dat ook in het familierecht, laatste bastion van de openbare orde, meer en meer plaats wordt gemaakt voor de wilsautonomie²¹³, kan de ordenende functie van het afstammingsrecht m.i. rechtvaardigen dat deze wilsautonomie in dit domein relatief beperkt blijft of, anders geformuleerd, dat de tendens tot destatutisering en contractualisering van de afstammingsrelatie²¹⁴ onder overheidscontrole blijft en slechts binnen een weloverwogen en strikt wettelijk kader kan worden verdergezet.

²¹³ J. GERLO, “Het familierecht in het zicht van het jaar 2000”, in X (ed.), *Liber amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Deurne, Story-Scientia, 1997, 119, nr. 1.

²¹⁴ Overtuigend geïllustreerd door A. HEYVAERT, “De contractualisering van verhoudingen van staat”, in X (ed.), *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, 173-178, nrs. 22-34.

TITEL I.

VASTSTELLING EN BETWISTING VAN DE AFSTAMMING

HOOFDSTUK I.

VASTSTELLING VAN DE AFSTAMMING

INLEIDING

94. Sinds de inwerkingtreding van de Afstammingswet van 31 maart 1987 gaat het Burgerlijk Wetboek niet meer uit van de vroegere onderverdeling in wettige en natuurlijke afstamming, maar van het onvermijdelijke onderscheid tussen de afstamming van moederszijde en deze van vaderszijde, dat gebaseerd is op de natuurwet: menselijke voortplanting is principieel onmogelijk zonder (gameten van) twee personen van verschillend geslacht. Enige uitzondering op dit principe vormt het reproductief menselijk kloneren, wat evenwel verboden is²¹⁵. Het onderscheid tussen de afstamming van moederszijde en de afstamming van vaderszijde wordt dan ook weerspiegeld in dit hoofdstuk (zie resp. afdeling 1 en afdeling 2).

95. Inzake de vaststelling van de afstamming van moederszijde kent het huidige recht een eenheidsregeling geldend voor alle kinderen, geboren binnen of buiten het huwelijk.

Inzake de vaststelling van de afstamming van vaderszijde geldt daarentegen een verschillende regeling naargelang het kind uit een gehuwde dan wel uit een ongehuwde vrouw is geboren. Afdeling 2 van dit hoofdstuk bestaat dan ook uit twee paragrafen: de afstamming van vaderszijde binnen het huwelijk (§ 1) en de afstamming van vaderszijde buiten het huwelijk (§ 2) worden afzonderlijk besproken.

96. Bij een niet te verwaarlozen aantal kinderen is de afstamming enkel vastgesteld t.a.v. één ouder, in de overgrote meerderheid van de gevallen de moeder. Hoeveel kinderen enkel en alleen een afstammingsband langs moederszijde (of uitsluitend een afstammingsband langs vaderszijde) hebben, kan onmogelijk in exacte cijfers worden bepaald. De informatie i.v.m. afstamming behoort immers niet tot de gegevens die overeenkomstig art. 3 eerste lid van de Wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen (hierna afgekort: Rijksregisterwet) worden bewaard en bijgewerkt in een informatiebestand. Art. 3 derde lid Rijksregisterwet bepaalt dat andere informatie in het Rijksregister kan worden opgenomen op verzoek van een gemeentebestuur en dat deze slechts mag worden meegedeeld aan de overheid die ze verstrekt heeft. De afstamming maakt deel uit van deze facultatieve informatiegegevens die, op verzoek van de gemeenten, beheerd worden door het

²¹⁵ Art. 6 j° art. 2, 7° W. 11 mei 2003 betreffende het onderzoek op embryo's in vitro, B.S. 28 mei 2003, 29287, hierna afgekort: Embryowet; zie ook art. 1 van een additioneel protocol bij het Verdrag inzake Mensenrechten en Biogeneeskunde van de Raad van Europa dat op 12 januari 1998 te Parijs voor ondertekening werd geopend.

Rijksregister. Het meedelen van deze gegevens – zelfs onder de vorm van een statistiek – is dus enkel toegelaten voor de betrokken gemeenten²¹⁶.

AFDELING 1. VASTSTELLING VAN DE AFTAMMING LANGS MOEDERSZIJDE

Inleiding: drie vaststellingswijzen

97. Er zijn drie verschillende wijzen waarop de afstamming langs moederszijde kan worden vastgesteld. Zij dienen opeenvolgend, de ene bij gebreke van de andere, te worden aangewend; tussen de drie mogelijke vaststellingswijzen geldt een strikte hiërarchische orde.

Sinds de inwerkingtreding van de Afstammingswet wordt de afstamming langs moederszijde in nagenoeg alle gevallen vastgesteld via de *vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte* (art. 312 § 1 B.W.), die wettelijk verplicht is. Slechts uitzonderlijk zal een vrouw haar kind erkennen (art. 313 B.W.); de gerechtelijke vaststelling van het moederschap (art. 314 B.W.) komt uiterst zelden voor.

Er bestaat een fundamenteel onderscheid tussen de erkenning en de gerechtelijke vaststelling van de afstamming, dat steeds voor ogen dient te worden gehouden.

- De *erkenning door een vrouw* is een wijze van vaststelling van de afstamming die vrijwilligheid impliceert. Een erkenning gebeurt uit vrije wil; ze veronderstelt de bereidwillige medewerking van de vrouw wiens afstamming men wenst vast te stellen. Deze erkenning vindt plaats buiten de rechtbank om.

- De *gerechtelijke vaststelling van het moederschap* gebeurt daarentegen gedwongen. Steeds zal de rechtbank moeten worden gevat teneinde in een vonnis de afstammingsband tussen het kind en zijn vermeende moeder vast te stellen. De gerechtelijke vaststelling van het moederschap gebeurt principieel tegen de wil in van de vrouw wiens afstamming moet worden vastgesteld, nl. wanneer de vermeende moeder niet wil overgaan tot erkenning. Slechts in uitzonderlijke gevallen zal een vrouw vrijwillig overgaan tot gerechtelijke vaststelling van haar eigen moederschap.

98. Hierna worden de drie wijzen van vaststelling van de afstamming van moederszijde achtereenvolgens besproken: de vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte (§ 1), de erkenning door een vrouw (§ 2) en de vordering tot onderzoek naar het moederschap (§ 3).

Bijzondere regels gelden indien een gehuwde vrouw een kind erkent of haar moederschap gerechtelijk wordt vastgesteld. Zo bestaat er een mededelingsverplichting in hoofde van deze erkennende vrouw²¹⁷ en moet de echtgenoot van een gehuwde vermeende moeder in het geding tot gerechtelijke vaststelling van haar moederschap worden geroepen²¹⁸. Tevens wordt hier al aangestipt dat de afstamming langs moederszijde van een in bloedschande verwekt kind slechts uitzonderlijk zal kunnen worden vastgesteld via erkenning of een onderzoek naar het moederschap.

²¹⁶ Antwoord van de Minister van Binnenlandse Zaken, *Vr. en Antw.* Kamer 2001-02, 18 juni 2002, 15669 (Vr. nr. 401 GENOT d.d. 1 augustus 2001).

²¹⁷ Zie *infra*, nrs. 133-144.

²¹⁸ Zie *infra*, nrs. 166-167.

§ 1. Vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte (art. 312 § 1 B.W.)

A. PRINCIPE: VASTSTAANDE AFSTAMMING VAN MOEDERSZIJDE (*MATER SEMPER CERTA EST*)

1. Verplichting tot vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte

99. Het kind heeft als moeder de persoon die als zodanig in de akte van geboorte is vermeld (art. 312 § 1 B.W.). Deze regel is de wettelijke bevestiging van het adagium *Mater semper certa est* (*etiam si vulgo conceperit*), letterlijk vertaald: “De moeder is altijd zeker (ook al is zij door het gewone volk bezwangerd)”, aangezien haar naam in de geboorteakte moet worden vermeld en de afstamming langs moederszijde op die manier komt vast te staan.

Art. 312 § 1 B.W. is een regel inzake afstamming die op zichzelf geen verplichting inhoudt om de naam van de moeder in de geboorteakte te vermelden. Deze bepaling moet echter worden gelezen in combinatie met art. 57, 2° B.W. inzake burgerlijke stand, waaruit blijkt dat de geboorteakte o.m. de naam van de moeder moet vermelden; de naam van de vader wordt alleen vermeld zo de afstamming langs vaderszijde vaststaat.

100. Wettelijk wordt vermoed dat de vrouw die in de geboorteakte als moeder wordt vermeld, bevallen is van het kind van wie de geboorteakte de identiteitsgegevens²¹⁹ vermeldt. Dit vermoeden is vatbaar voor tegenbewijs via een procedure tot betwisting van het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte²²⁰.

Hoewel dit in geen enkele wetsbepaling met zoveel woorden is bepaald, moet worden vastgesteld dat de eigenlijke grondslag voor de vestiging van de afstamming langs moederszijde de bevalling is.

101. Strikt genomen is voor de vaststelling van de afstamming van moederszijde, naast de geboorteakte met aanduiding van de naam van de moeder, nog een ander bestanddeel vereist, nl. de overeenstemming tussen de persoon om wiens afstamming het gaat, met het kind van wie de vrouw blijkens de geboorteakte bevallen is²²¹. Het bewijs dat een kind identiek is aan datgene waarvan de geboorte door een regelmatige akte van de burgerlijke stand werd vastgesteld vormt het bewijs van een materieel feit en mag door alle rechtsmiddelen worden geleverd, met inbegrip van getuigen en vermoedens²²².

2. Opmaak van een geboorteakte voor een levend geboren kind

102. De opmaak van de geboorteakte wordt voorafgegaan door een dubbele formaliteit: de kennisgeving en de aangifte van de geboorte aan de ambtenaar van de burgerlijke stand.

- De kennisgeving van de geboorte (art. 56 B.W.) is een administratieve verplichting die uiterlijk de eerste werkdag na de bevalling moet geschieden en die erop gericht is de

²¹⁹ Zie art. 57, 1° B.W.

²²⁰ Zie *infra*, nrs. 369-379.

²²¹ P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 30, nr. 742.

²²² Cass. 31 maart 1955, *Arr. Cass.* 1955, 657 en *Pas.* 1955, I, 850, noot.

ambtenaar van de burgerlijke stand in staat te stellen onmiddellijk na de geboorte een dokter of een vroedvrouw te sturen om zich van de geboorte te vergewissen²²³.

- Binnen vijftien dagen na de bevalling moet de aangifte van de geboorte worden gedaan (art. 55 B.W.), met het oog op de opmaak van een geboorteakte²²⁴.

Tekortkomingen op het vlak van de aangifte- en kennisgevingsplicht worden correctioneel bestraft²²⁵.

103. Er kan enkel een geboorteakte worden opgesteld voor een levend geboren kind, niet voor doodgeboren kinderen²²⁶.

3. *Artificiële procreatie en draagmoederschap*

104. De regel *Mater semper certa est* geldt ook indien een vrouw kunstmatig werd geïnsemineerd²²⁷. Als zij nadien van het kind bevalt, moet haar naam in de geboorteakte worden vermeld, waardoor zij de juridische moeder van het kind wordt. Dit principe geldt ongeacht het ingebrachte sperma afkomstig was van haar echtgenoot (K.I.E), haar partner (K.I.P.) of een donor (K.I.D), en ongeacht het feit of deze techniek is aangewend vóór of na het overlijden van deze mannen.

Evenzeer vindt het beginsel van de vaststaande afstamming langs moederszijde toepassing na in-vitrofertilisatie (I.V.F.) en aanverwante technieken: de naam van de vrouw die van het kind bevalt, moet in de geboorteakte worden vermeld – waardoor zij de juridische moeder van het kind wordt – ongeacht de wijze waarop het embryo is geconcipieerd, zelfs indien noch zijzelf, (in geval van eiceldonatie), noch haar eventuele partner (in geval van embryodonatie) genetisch materiaal hebben geleverd en ongeacht het feit of de voortplantingstechniek is aangewend vóór of na het overlijden van de genitoren.

²²³ Wanneer een vrouw bevalt in een verpleeginrichting, rust de plicht tot kennisgeving op de persoon die er de leiding van uitoefent of zijn afgevaardigde (art. 56 § 1 eerste lid B.W.); in de andere gevallen rust deze plicht op de geneesheer of, bij ontstentenis, op de vroedvrouw of, bij ontstentenis, op de andere personen die bij de bevalling tegenwoordig zijn geweest of bij wie de bevalling heeft plaatsgehad (art. 56 § 2 tweede lid B.W.).

²²⁴ In eerste instantie wordt de geboorte aangegeven door de vader of de moeder, of door beide ouders samen. Indien geen van beide ouders de geboorte aangeeft, zijn andere personen tot aangifte verplicht, volgens dezelfde systematiek als de kennisgeving van de geboorte (art. 56 § 1 eerste lid en § 2 eerste lid B.W.). Indien binnen de vijftien dagen na de bevalling niemand aangifte heeft gedaan van de geboorte is de ambtenaar verplicht om dit, binnen de drie werkdagen, te melden aan degene die hem van de bevalling kennis heeft gegeven; deze persoon is dan verplicht om binnen de drie dagen na de ontvangst van de mededeling aangifte van de geboorte te doen (art. 55 § 3 B.W.). De naam, voornamen en de woonplaats van de aangever worden in de geboorteakte van het kind vermeld (art. 57, 3° B.W.).

²²⁵ Niet alleen hij die gehouden is krachtens art. 56 § 1 eerste lid, § 2 eerste lid en § 3 B.W. de geboorte van een kind aan te geven en die aangifte niet doet overeenkomstig de bepalingen van art. 55 en 56 B.W. (art. 361, 1° Sw.), maar ook hij die gehouden is krachtens art. 56 § 1 tweede lid en § 2 tweede lid B.W. kennis te geven van een bevalling aan de ambtenaar van de burgerlijke stand en die kennisgeving niet doet overeenkomstig die bepalingen (art. 361, 2° Sw.) wordt gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met een geldboete van 26 euro tot 200 euro of met een van die straffen alleen.

²²⁶ Zie ook *infra*, nr. 956.

²²⁷ De regel dat de vrouw die het kind baart ook juridisch als moeder van het kind wordt beschouwd, is ook terug te vinden in principe 14 eerste lid van de ontwerp-aanbeveling opgesteld door het CAHBI (1989) ten behoeve van het Comité van Ministers van de Raad van Europa: “La femme qui donne naissance à l'enfant est considérée en droit comme la mère”.

105. Een draagmoederschapscontract kan aan het beginsel van de vaststaande afstamming van moederszijde niets veranderen. Bij overeenkomst kan niet worden afgeweken van de dwingende bepalingen van art. 312 § 1 B.W.²²⁸, die zelfs de openbare orde raken. De draagmoeder die van het kind bevallen is – en wiens naam in de geboorteakte is vermeld – zal de juridische moeder van het kind zijn²²⁹.

106. Wensouders die de vermelding van de naam van de (draag)moeder in de geboorteakte van het kind willen vermijden, zullen in België op quasi-onoverkomelijke moeilijkheden stuiten. Het hoger besproken dubbel aanmeldingssysteem²³⁰ zorgt er immers zo goed als zeker voor dat de naam van de vrouw die van het kind bevallen is in de geboorteakte wordt vermeld²³¹. De hypothese dat een andere vrouw erin zou slagen haar naam als moeder van het kind op te geven is zeer onwaarschijnlijk, aangezien de formulieren die voor de verplichte kennisgeving worden gebruikt eveneens melding maken van alle gegevens van de moeder en zelfs van die van de vader²³².

107. Op de niet-naleving van de kennisgevings- of aangifteverplichting staan correctionele straffen²³³. Daarnaast kunnen de betrokkenen bij draagmoederschap zich ook nog schuldig maken aan diverse andere misdrijven, die nog zwaarder worden bestraft.

- Indien de vrouw die van het kind bevallen is niet haar eigen naam, maar een valse naam heeft opgegeven of indien de wensmoeder haar naam in de geboorteakte heeft laten akteren, dan stellen beiden zich bloot aan opsluiting²³⁴.

- De bevallen vrouw die een valse naam opgeeft aan de ambtenaar van de burgerlijke stand loopt daarenboven het risico op strafvervolgung wegens valse naamdracht²³⁵.

- Wie de opmaak van een geboorteakte verhindert of een opgemaakte geboorteakte vernietigt, kan eveneens strafrechtelijk worden vervolgd²³⁶.

²²⁸ J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 14, nr. 24.

²²⁹ Specifiek m.b.t. draagmoederschap wordt in het “Witboek” van de Raad van Europa bevestigd dat het eerste principe op grond waarvan de vrouw die van het kind bevalt ook de juridische moeder is de juridische toestand ten tijde van de geboorte betreft, alle andere afspraken ten spijt. “Par conséquent, aucun accord préalable concernant la naissance de l'enfant et le don de celui-ci à une tierce personne n'affectera la filiation juridique maternelle au moment de la naissance. En d'autres termes, toutes les circonstances antérieures touchant à la conception et la grossesse (par exemple, maternité de substitution) et toute modification ultérieure de la filiation juridique (par exemple, adoption par une autre personne) seront sans incidence sur la filiation juridique maternelle au moment de la naissance” (“Witboek” CJ-FA (2002), toelichting bij principe 1, randnr. 14).

²³⁰ Zie *supra*, nr. 102.

²³¹ Als het kind niet binnen de vijftien dagen na de geboorte is aangegeven, wordt de plicht tot kennisgeving van de geboorte omgezet in een aangifteverplichting, op grond waarvan de aangifte moet gebeuren door het personeel van de instelling waar het kind geboren is, of, in de andere gevallen, door geneesheren, vroedvrouwen of andere personen die bij de bevalling tegenwoordig zijn geweest of door de persoon bij wie de bevalling heeft plaatsgehad (art. 56 §§ 1 en 2 B.W.).

²³² A. DE WOLF, “Draagmoederschap in België en Frankrijk: een stand van zaken”, in K. BOELE-WOELKI en M. ODERKERK (red.), *(On)geoorloofdheid van het draagmoederschap in rechtsvergelijkend perspectief*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1999, p. 105-106.

²³³ Zie *supra*, voetnoot 225.

²³⁴ Met opsluiting van vijf jaar tot tien jaar wordt gestraft hij die een kind met een ander kind verwisselt of aan een vrouw een kind toeschrijft waarvan zij niet is bevallen (art. 363 eerste lid Sw.) en de opdrachtgever daartoe, indien de opdracht is uitgevoerd (art. 363 derde lid Sw.).

²³⁵ Wie in het openbaar een naam aanneemt die hem niet toekomt wordt overeenkomstig deze bepaling gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met een geldboete van vijftientig euro tot driehonderd euro, of met een van die straffen alleen (art. 231 Sw.).

- De ambtenaar van de burgerlijke stand die de naam van de wensmoeder in de geboorteakte opneemt terwijl hij weet dat een draagmoeder het kind heeft gebaard, begaat het misdrijf valsheid in geschriften²³⁷.

B. UITZONDERINGEN

108. Slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden zal de afstamming van moederszijde niet van rechtswege vaststaan o.g.v. de naam van de moeder in de geboorteakte. Hieronder wordt ingegaan op de problematiek van de anonieme bevalling en de situatie van doodgeboren kinderen.

1. Anonieme bevalling

109. Een anonieme bevalling kan worden omschreven als een bevalling onder een wettelijk regime dat de vrouw toestaat om n.a.v. de bevalling haar identiteit niet bekend te maken, noch aan de instelling die haar heeft opgenomen om te bevallen, noch aan de personen die haar bijstaan en verzorgen. In dergelijk geval wordt een geboorteakte van het betrokken kind opgesteld zonder vermelding van de naam van de moeder, maar bv. met de vermelding X. Het kind van de onbekende moeder wordt dikwijls toevertrouwd aan een sociaal organisme met het oog op adoptie.

a. Verbod in België

110. De mogelijkheid om anoniem te bevallen bestaat in verschillende Europese landen²³⁸, maar niet in België. Art. 57, 2° B.W. verplicht de betrokkenen immers om de naam van de moeder bekend te maken, zodat deze in de geboorteakte van het kind kan worden opgenomen.

Aangenomen moet worden dat de arts zich niet op zijn medische geheimhoudingsplicht (art. 458 Sw.) kan beroepen om te ontsnappen aan strafvervolging o.g.v. art. 361 Sw.²³⁹ wanneer hij doelbewust de naam van de moeder voor de ambtenaar van de burgerlijke stand verzwijgt, om haar op die manier anoniem te laten bevallen²⁴⁰.

b. Rechtsgevolgen van een anonieme bevalling in het buitenland

111. Hoewel er een wettelijke verplichting bestaat om de naam van de moeder in de geboorteakte te vermelden, heeft de Belgische wetgever volgens het Hof van Cassatie het feitelijk bestaan van geboorteakten zonder vermelding van de naam van de moeder

²³⁶ Met gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar wordt gestraft hij die het bewijs van de burgerlijke staat van een kind vernietigt of het opmaken ervan verhindert (art. 363 tweede lid Sw.) en de opdrachtgever daartoe, indien de opdracht is uitgevoerd (art. 363 derde lid Sw.).

²³⁷ Met opsluiting van tien tot vijftien jaar wordt gestraft ieder openbaar ambtenaar die in de uitoefening van zijn bediening valsheid pleegt door onderschuiving van personen (art. 194 eerste en vierde lid Sw.) of bij het opmaken van akten van zijn ambt het wezen of de omstandigheden ervan vervalst door feiten als waar op te nemen die het niet zijn (art. 195 eerste en derde lid Sw.).

²³⁸ Zie *infra*, nr. 951.

²³⁹ Zie *supra*, voetnoot 225.

²⁴⁰ Zo oordeelde het Hof van Cassatie reeds in de negentiende eeuw meermaals dat een arts terecht correctioneel veroordeeld werd (o.g.v. art. 346 (oud) Sw.) omdat hij bij de aangifte van de geboorte weigerde om de naam van de moeder (van een onwettig kind) bekend te maken, zich – ten onrechte – beroepend op zijn medisch beroepsgeheim (art. 378 (oud) Sw.) (Cass. 14 november 1853, *Pas.* 1854, I, (10) 28; Cass. 10 juli 1855, *Pas.* 1855, I, (303) 309).

niet uitgesloten, nu in subsidiaire mogelijkheden tot vaststelling van de afstamming langs moederszijde (nl. de erkenning door een vrouw en de gerechtelijke vaststelling van het moederschap) is voorzien, en kent hij er bovendien gevolgen aan toe²⁴¹.

De regel *Mater semper certa est* belet dus niet dat vrouwen, zelfs doelbewust, in het buitenland gaan bevallen teneinde te ontsnappen aan de verplichte vermelding van hun naam in de geboorteakte van het kind, indien de betrokken buitenlandse wetgeving dit toelaat²⁴².

Aangezien de wetgever gevolgen toekent aan geboorteakten zonder vermelding van de naam van de moeder, volgt daaruit dat deze anonieme bevalling in het buitenland rechtsgevolgen heeft in België. Zo zal een anonieme bevalling de adoptie van een kind vergemakkelijken²⁴³.

112. De ambtenaar van de burgerlijke stand die de aangifte van geboorte van een kind ontvangt wiens afstamming t.a.v. zijn ouders niet vaststaat – bv. omdat de moeder anoniem is bevallen, niemand het kind heeft erkend en er geen enkele procedure tot vaststelling van de afstamming werd ingeleid – is ertoe gehouden daarvan binnen de drie dagen kennis te geven aan de in toepassing van art. 390 B.W. bevoegde vrederechter (art. 50 § 1 B.W.), met het oog op de organisatie van de voogdij.

2. Geen afstammingsband voor doodgeboren kinderen

113. Voor een levenloos geboren (syn.: doodgeboren) kind kan geen geboorteakte worden opgesteld; het zal evenmin een afstammingsband verkrijgen met de vrouw die het heeft gebaard.

Onder een doodgeboren kind moet – luidens een negentiende-eeuwse ministeriële omzendbrief – niet alleen worden verstaan een kind dat meer dan 180 dagen (zes maanden) na de verwekking levenloos uit de moederschoot is gekomen²⁴⁴, maar ook een kind dat geleefd heeft, maar overleden is vooraleer het aan de ambtenaar van de burgerlijke stand werd vertoond²⁴⁵.

²⁴¹ Cass. 29 januari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 129 en *Pas.* 1993, I, 121, in een zaak die de homologatie betrof van de volle adoptie van een kind wiens moeder anoniem was bevallen in Frankrijk. Het bestreden arrest homologeerde de akte volle adoptie waartoe de familieraad had toegestemd. In cassatie riep het openbaar ministerie tevergeefs in dat de eerbiediging van de keuze van de vrouw om anoniem te bevallen tot de negatie leidt van het door de Afstammingswet en de adoptiewetgeving in 1987 gewild benadrukt algemeen rechtsbeginsel *Mater semper certa est*.

²⁴² P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 25, nr. 13.

²⁴³ Wanneer de afstamming van het kind niet vaststaat dient enkel de voogd tot de adoptie toe te stemmen (nieuw art. 348-5 B.W., zie ook art. 348 § 1 derde lid B.W.). De adoptie van een kind dat geboren is uit een anoniem bevallen vrouw en zonder afstamming langs vaderszijde is gebleven kan sinds de hervorming van het adoptierecht nog worden bespoedigd, nu de regel dat de toestemmingen tot de adoptie pas twee maanden na de geboorte kunnen worden gegeven blijkbaar nog enkel geldt voor de ouders (zie nieuw art. 348-4 eerste lid B.W.), maar niet meer voor de voogd (cf. nochtans art. 348 § 1 laatste lid B.W.).

²⁴⁴ Omz. nr. 139 d.d. 13 december 1848 van de Minister van Binnenlandse Zaken betreffende de bevolkingsstatistiek en doodgeborenen, *Bulletin du Ministère de l'Interieur* 1848, (592) 593.

²⁴⁵ Omz. nr. 17 d.d. 16 april 1890 van de Minister van Binnenlandse Zaken betreffende de speciale statistiek van doodgeborenen, *Bulletin du Ministère de l'Interieur* 1890, (155) 155-156. In 1804 bedroeg de termijn voor de aangifte van de geboorte aan de plaatselijke ambtenaar van de burgerlijke stand drie dagen na de bevalling (art. 55 (oud) B.W.); sinds de Wet van 30 maart 1984 is dit vijftien dagen.

114. Een verschillend regime geldt al naargelang het kind dood ter wereld is gekomen meer of minder dan 180 dagen (zes maanden) na de verwekking.

- Wanneer een kind meer dan 180 dagen na de verwekking is overleden op het ogenblik van de vaststelling van de geboorte door de ambtenaar van de burgerlijke stand of de door hem toegelaten geneesheer of gediplomeerde vroedvrouw, maakt de ambtenaar van de burgerlijke stand een akte van aangifte van een levenloos kind op die, op haar dagtekening, wordt ingeschreven in het register van de akten van overlijden (art. 80*bis* B.W.)²⁴⁶. Een recente ministeriële omzendbrief verduidelijkte dat deze akte van aangifte van een levenloos kind slechts wordt opgemaakt indien de geboorte heeft plaatsgevonden meer dan zes maanden na de verwekking²⁴⁷.

Concreet wordt de akte van aangifte van een levenloos kind dus opgemaakt indien een kind meer dan zes maanden na de verwekking dood is geboren (*i.e.* nooit heeft geleefd buiten de moederschoot) of is overleden vóór een door de ambtenaar van de burgerlijke stand toegelaten geneesheer of vroedvrouw de verklaring (van geboorte) bedoeld in art. 56 § 4 B.W. heeft opgemaakt. Bepalend is het tijdstip waarop het kind onderzocht is door de geneesheer of vroedvrouw, niet het tijdstip van het opstellen van de akte²⁴⁸.

De opmaak van de akte van aangifte van een levenloos kind impliceert geenszins dat het overleden kind daardoor een afstammingsband verkrijgt. Ook al bepaalt art. 80*bis* tweede lid, 2° B.W. dat het geboortjaar, de geboortedag en -plaats, de naam, voornamen en de woonplaats van de “moeder” en de “vader” in de akte worden vermeld, deze begrippen hebben een louter feitelijke connotatie en geen juridische betekenis, precies omdat het kind waarvoor de akte wordt opgemaakt geen juridische persoonlijkheid heeft²⁴⁹.

- Indien een dode foetus de moederschoot verlaat na een zwangerschap die geen 180 dagen heeft geduurd – bv. na een spontane of opgewekte abortus – dient geen enkele aangifte te worden gedaan en mag er zelfs geen enkele akte van de burgerlijke stand worden opgesteld²⁵⁰. Wel is het sinds 1 juli 2004 in Vlaanderen mogelijk dat levenloos geboren kinderen die de wettelijke levensvatbaarheidsgrens nog niet hebben bereikt, na een zwangerschapsduur van ten volle 12 weken, op verzoek van hun “ouders”, begraven of gecremeerd worden²⁵¹.

²⁴⁶ Al van oudsher is het zo dat levenloos aan de ambtenaar van de burgerlijke stand vertoonde kinderen steeds in het overlijdensregister worden ingeschreven, nooit in het geboorteregister (Omz. nr. 17 d.d. 16 april 1890 van de Minister van Binnenlandse Zaken betreffende de speciale statistiek van doodgeborenen, *Bulletin du Ministère de l'Intérieur* 1890, (155) 155).

²⁴⁷ Omz. 10 juni 1999 betreffende de invoeging van een artikel 80*bis* in het Burgerlijk Wetboek aangaande de akte van aangifte van een levenloos kind, *B.S.* 1 juli 1999, (24911) 24912.

²⁴⁸ P. SENAËVE, *Compendium*, I, *Personenrecht*, 82, nr. 171.

²⁴⁹ Zie ook *infra*, nr. 956.

²⁵⁰ C. CASTELEIN, “De naam van het perinataal overleden kind”, *NjW* 2002, (408) 410, nr. 10; P. SENAËVE, *Compendium*, I, *Personenrecht*, 82, nr. 172. Dit principe is reeds terug te vinden in de Omzendbrief nr. 139 d.d. 13 december 1848 van de Minister van Binnenlandse Zaken betreffende de bevolkingsstatistiek en doodgeborenen, *Bulletin du Ministère de l'Intérieur* 1848, (592) 593: “(...) les fœtus de moins de six mois, n'étant pas considérés comme morts-nés, ne pourront plus désormais être portés sur les registres de l'état civil”. Ook luidens een latere omzendbrief mogen de bepalingen betreffende de burgerlijke stand niet worden toegepast op foetussen van minder dan zes maanden: “(...) les dispositions relatives à l'état civil, doivent rester étrangères aux fœtus de moins de six mois”.

²⁵¹ Art. 15 § 2 Decr. Vl. Parl. 16 januari 2004 op de begraafplaatsen en de lijkbezorging, *B.S.* 10 februari 2004; zie reeds Omz. nr. 42 d.d. 22 maart 1849 van de Minister van Binnenlandse Zaken betreffende de begraving van doodgeborenen, *Bulletin du Ministère de l'Intérieur* 1849, 135, waarin wordt gepreciseerd dat een gevraagde toestemming tot begraving van de foetus om politie- en openbare gezondheidsredenen

§ 2. Erkenning door een vrouw (art. 313 B.W.)

A. ALGEMENE PRINCIPES

1. Begripsomschrijving

115. Een erkenning door een vrouw kan worden omschreven als een rechtshandeling waarbij een vrouw op vrijwillige basis verklaart dat zij met een bepaald kind een juridisch vastgestelde afstammingsband langs moederszijde wil creëren.

De erkenning als rechtshandeling (*negotium*) is het materieel bewijs van de afstamming langs moederszijde; de erkenningsakte die tegelijk wordt opgemaakt is het formeel bewijs (*instrumentum*).

2. Grondvoorwaarden

116. Pas indien de naam van de moeder niet in de akte van geboorte is vermeld of bij ontstentenis van zulk een akte, kan zij het kind erkennen (art. 313 § 1 B.W.).

De erkenning door een vrouw is dus duidelijk subsidiair t.o.v. de vaststelling van de afstamming van moederszijde o.g.v. de vermelding in de geboorteakte. Een vrouw kan een kind erkennen in de volgende (zeldzame) gevallen:

- wanneer ze anoniem is bevallen in het buitenland en aldaar een geboorteakte werd opgemaakt zonder vermelding van de naam van de moeder;
- wanneer de geboorte van een kind niet werd aangegeven of een kind te vondeling werd gelegd (cf. art. 58 B.W., i.v.m. de verplichting tot afgifte van een pasgeboren kind aan de ambtenaar van de burgerlijke stand²⁵²);
- wanneer om enige andere reden geen geboorteakte heeft bestaan of de geboorteakte verloren is gegaan (cf. art. 46 B.W. i.v.m. onbestaande of verloren gegane registers).

Indien een vrouw die een kind wil erkennen constateert dat in de geboorteakte al de naam van een andere vrouw als moeder is vermeld, dan kan de erkenning enkel doorgaan nadat het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte succesvol is betwist²⁵³.

117. De erkenning door een vrouw is niet ontvankelijk indien daaruit blijkt dat tussen haar en de vader een huwelijksbeletsel bestaat waarvan de Koning geen ontheffing kan verlenen (art. 313 § 2 B.W.).

door de lokale overheid niet kan worden geweigerd. Dit principe is later herbevestigd, zie Omz. 9 september 1991 betreffende de begraving van foetussen van minder dan zes maanden, B.S. 25 september 1991, (21111) 21112, waarin de gemeenten verzocht worden te voorzien in een voorbehouden perceel voor de begraving of de uitstrooiing van de as van foetussen die geboren werden na spontane abortus en vóór het verstrijken van de zesde zwangerschapsmaand.

²⁵² Het omstandig proces-verbaal dat krachtens art. 58 tweede lid B.W. door de ambtenaar van de burgerlijke stand moet worden opgemaakt en in de registers wordt ingeschreven wanneer hem een pasgeboren kind is afgegeven is geen geboorteakte.

²⁵³ Dit moederschap kan krachtens art. 312 § 2 B.W. door alle wettelijke middelen worden betwist. De betwistingvordering is evenwel niet ontvankelijk als het kind bezit van staat heeft dat overeenstemt met de geboorteakte (art. 312 § 3 B.W.); voor de betwisting van het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte, zie *infra*, nrs. 369-379.

De onmogelijkheid voor de moeder om tot een erkenning over te gaan waaruit absoluut incest zou blijken, veronderstelt dat de afstamming langs vaderszijde is vastgesteld, bv. door erkenning.

Teneinde na te gaan of bij erkenning door een vrouw geen incest tot uiting komt, dient de notaris die met het verlijden van de erkenningsakte is belast zich vooraf een recent afschrift (geen uittreksel) van de geboorteakte te laten voorleggen, omdat alleen daaruit kan worden afgeleid of bv. een erkenning door een man plaatsvond, nl. door de melding ervan op de kant van de geboorteakte van het kind²⁵⁴.

De vraag rijst of art. 313 § 2 B.W. wel verenigbaar is met de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. en het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Deze problematiek komt later uitgebreider aan bod²⁵⁵.

118. Art. 313 B.W. vereist niet dat een ander persoon dan de erkennende vrouw tot de erkenning toestemt. De erkenning door een vrouw is een vrijwillige, eenzijdige rechtshandeling, met het doel de moederlijke afstamming t.a.v. een kind vast te stellen.

Het Arbitragehof heeft al tweemaal, in zaken die de erkenning door een man betroffen, laten uitschijnen dat art. 313 B.W. onverenigbaar is met de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre het te erkennen kind zich niet kan verzetten tegen zijn erkenning door een vrouw²⁵⁶. Deze rechtspraak komt later uitgebreid aan bod²⁵⁷. In afwachting van een wetgevend ingrijpen, hebben deze arresten geen gevolgen voor de praktische toepassing van art. 313 B.W.; *de lege lata* is de toestemming van het te erkennen kind in geen enkel geval vereist voor de erkenning door een vrouw.

3. Vormvoorwaarden

a. Een authentieke akte, maar geen testament

119. De erkenning moet geschieden bij authentieke akte, met uitsluiting van het testament (art. 327 B.W.). Zonder authentieke akte is er geen geldige erkenning.

Zowel de ambtenaar van de burgerlijke stand als een notaris zijn bevoegd om een erkenningsakte op te maken. Daarnaast mogen ook diplomatieke ambtenaren die aan het hoofd van een post staan en de ambtenaren van het consulaire korps aan wie de functies van ambtenaar van de burgerlijke stand opgedragen zijn, de akten van erkenning van kinderen ontvangen, ongeacht de leeftijd en nationaliteit van de kinderen, op voorwaarde dat deze akten door Belgische staatsburgers onderschreven worden²⁵⁸.

²⁵⁴ Zie art. 62 § 2 B.W.; H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 194, nr. 541; een eventuele gerechtelijke vaststelling van vaderschap zal overeenkomstig art. 333 B.W. zijn bekendgemaakt in de registers van de burgerlijke stand.

²⁵⁵ Zie resp. nr. 714 e.v. en nr. 860 (inzake erkenning door een man).

²⁵⁶ Arbitragehof nr. 36/96, 6 juni 1996, *B.S.* 10 juli 1996, 18902, *J.L.M.B.* 1996, 1684, noot D. PIRE, *T.B.P.* 1996, 642, *J. dr. jeun.* 1996, 380, *R.W.* 1996-97, 977, noot F. APS en *Rev. trim. dr. fam.* 1996, 542, noot (niet-ontvoogde minderjarige die de volle leeftijd van vijftien jaar had bereikt); Arbitragehof nr. 112/2002, 26 juni 2002, *B.S.* 21 augustus 2002, 35942 (meerderjarig kind).

²⁵⁷ Zie *infra*, nr. 832 e.v.

²⁵⁸ Zie *supra*, nr. 70.

De erkenning door een vrouw in de geboorteakte is in principe onmogelijk, aangezien de naam van de vrouw die van het kind bevallen is verplicht in de geboorteakte moet worden opgenomen²⁵⁹ en deze vermelding tot gevolg heeft dat een erkenning door een andere vrouw onmogelijk is. Enkel indien de naam van de moeder – in strijd met de wettelijke voorschriften – niet in de geboorteakte is vermeld, kan een erkenning door een vrouw in de geboorteakte plaatsvinden²⁶⁰.

Het is niet vereist dat de erkenning in een afzonderlijke en uitsluitend daartoe bestemde authentieke erkenningsakte wordt opgenomen. Ze kan ook worden opgenomen in een huwelijksakte, een huwelijkscontract of een schenkingsakte, al leidt ze in deze akten een autonoom bestaan.

Het Hof van Cassatie oordeelde dat de wilsverklaring in een authentieke akte niet aan plechtige bewoordingen is onderworpen; de erkenning van een kind door een vrouw kan bv. blijken uit een uitdrukkelijke verklaring die de moeder doet ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand op hetzelfde moment als datgene waarop zij haar toestemming tot het huwelijk van ditzelfde kind geeft. In die omstandigheden mag ervan worden uitgegaan dat dit buitenhuwelijks kind erkend was door zijn moeder²⁶¹.

Theoretisch zou een vrouw ook haar (overleden) kind kunnen erkennen in de akte van aangifte van een levenloos kind, bedoeld in art. 80*bis* B.W., maar aangezien een erkenning van een overleden kind slechts mogelijk is indien het afstammelingen heeft nagelaten²⁶², zal dit strikt wettelijk niet mogelijk zijn²⁶³.

b. Vermeldingen in de akte

120. De erkenningsakte die werd opgemaakt door de ambtenaar van de burgerlijke stand moet in elk geval de vermeldingen bevatten die opgenomen zijn in art. 62 § 1 B.W.²⁶⁴.

Een notariële erkenningsakte dient eveneens de gegevens opgesomd in art. 62 § 1, 1° en 2° B.W. te vermelden. Daarnaast kunnen nog een aantal facultatieve vermeldingen worden opgenomen, die nuttig zijn voor een behoorlijke informatie over de draagwijdte van de erkenning en tot staving van het feit dat de notaris vooraf heeft nagegaan of aan de door de wet gestelde voorwaarden is voldaan²⁶⁵.

²⁵⁹ Art. 312 § 1 B.W. j° art. 57, 2° B.W.

²⁶⁰ Zie art. 313 § 1 B.W.

²⁶¹ Cass. 31 januari 1881, *Pas.* 1881, I, 66.

²⁶² Zie art. 328 tweede lid B.W.

²⁶³ Zie ook *infra*, nr. 954 e.v.

²⁶⁴ Toegepast op de erkenning door een vrouw betekent dit dat de erkenningsakte de voornamen, de naam, de geboorteplaats en -datum van het kind moet vermelden, samen met de voornamen, de naam, de woonplaats, de geboorteplaats en -datum van de erkennende vrouw en van de ouder ten aanzien van wie de afstamming reeds vóór de erkenning vaststond (art. 62 § 1, 1° en 2° B.W.).

²⁶⁵ Zie hieromtrent H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 196-197, nr. 548.

4. Modaliteiten

a. Erkenning door een vrouw die het kind niet heeft gebaard

121. Ook al is in art. 313 § 1 B.W. sprake van de erkenning door de “moeder”, algemeen wordt aanvaard dat om het even welke vrouw een kind kan erkennen, zo het moederschap niet blijkt uit de geboorteakte. De “moeder” in art. 313 § 1 B.W. moet worden begrepen als de “beweerde moeder”.

Zo kan de wensmoeder het kind erkennen van de draagmoeder die in het buitenland anoniem is bevallen²⁶⁶, ook al wordt overwegend aangenomen dat de voorafgaande overeenkomst die daaromtrent tussen beiden werd gesloten nietig is.

b. Erkenning door een onbekwame vrouw

122. De erkenning kan geschieden door een onbekwame (art. 328 eerste lid B.W.).

Minderjarige meisjes en geesteszieke of geesteszwakke meerderjarige vrouwen kunnen tot erkenning overgaan voor zover zij over het nodige onderscheidingsvermogen beschikken om de draagwijdte van hun rechtshandeling te beseffen.

In de praktijk zal een geslachtsrijp minderjarig meisje normaliter geldig een kind kunnen erkennen, een gerechtelijk onbekwaamverklaarde of een verlengd minderjarige vrouw allicht niet²⁶⁷.

Alvorens de ambtenaar van de burgerlijke stand of de notaris de erkenningsakte opmaakt, dient hij telkens *in concreto* na te gaan of de vrouw die het kind wil erkennen over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt; hij moet weigeren de akte op te maken indien de betrokkene kennelijk de draagwijdte van haar erkenning niet begrijpt.

c. Erkenning van een verwekt kind vóór de geboorte: prenatale erkenning

123. De erkenning kan geschieden zowel ten gunste van een verwekt kind als ten gunste van een overleden kind (art. 328 tweede lid B.W.).

Allicht heeft de wetgever bij de formulering van deze bepaling vooral gedacht aan de erkenning van een buitenechtelijk kind door een man. De algemeenheid van de regel uit art. 328 tweede lid B.W. roept echter eveneens de vraag op of de gehuwde of ongehuwde moeder haar kind nog vóór de geboorte kan erkennen.

124. In de rechtsleer wordt overwegend aangenomen dat een vrouw het kind dat zij zal baren nog vóór de geboorte kan erkennen.

Ten gunste van dit standpunt worden diverse argumenten aangevoerd:

- gelet op de algemene bewoordingen van artikel 328 tweede lid B.W. lijkt een prenatale erkenning door de moeder niet te kunnen worden uitgesloten. Bovendien is naar de letter aan art. 313 § 1 B.W. voldaan: er is geen geboorteakte;
- tevens wordt erop gewezen dat een prenatale erkenning door een vrouw zinvol is omdat de moeder belang heeft bij een erkenning vóór de geboorte: aldus komt de

²⁶⁶ SENAËVE heeft die stelling geconditioneerd via de toevoeging “tenzij het *prima facie* manifest uitgesloten zou zijn dat zij van het kind bevallen is” (P. SENAËVE, “Juridische aspecten van het draagmoederschap”, *Vl. T. Gez.* 1988, (247) 252-253, nr. 15); zie daaromtrent *infra*, nr. 536.

²⁶⁷ J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 16, nr. 31.

afstamming van moederszijde vóór de afstamming van vaderszijde vast te staan en kan de moeder in toepassing van art. 335 § 3 eerste lid B.W. haar naam geven aan het kind²⁶⁸;

- verder is beweerd dat de zwangere vrouw zich moet kunnen wapenen tegen de eventualiteit dat haar naam niet in de geboorteakte wordt vermeld of dat er geen geboorteakte wordt opgemaakt²⁶⁹;

- uit een niet gepubliceerde omzendbrief van 14 oktober 1987 van de procureur-generaal bij het Hof van Beroep te Gent blijkt daarenboven dat de moeder tijdens de zwangerschap tot erkenning kan overgaan om de afstamming reeds vóór de geboorte te doen vaststellen²⁷⁰. Volgens een senator werd ingevolge deze circulaire bij een prenatale erkenning door een man meteen ook de erkenning door de moeder geakteerd “om zodoende de moederlijke afstamming al vast te stellen en haar de gelegenheid te geven om haar toestemming te verlenen bij de erkenning door een man”²⁷¹.

125. Deze argumenten moeten echter worden verworpen. De prenatale erkenning door een vrouw is strijdig met de geest van de Afstammingswet en vooral met de beginselen inzake vaststelling van de afstamming van moederszijde en de naamgeving van het kind die de openbare orde raken; deze beginselen zouden elke zin verliezen indien de mogelijkheid wordt geboden er door juridische kunstgrepen van af te wijken. Bovendien is een dergelijke erkenning niet verzoenbaar met de regel *Mater semper certa est*, waarbij de wetgever er blijkbaar impliciet van uitgegaan is dat het kind reeds geboren is.

De Minister van Justitie heeft zich in dezelfde zin uitgesproken. Op de parlementaire vraag of de moeder haar toestemming tot een prenatale erkenning door een man moet verlenen en of zij alsdan het kind eerst zelf moet erkennen antwoordde de Minister dat de voorafgaande toestemming van de moeder steeds vereist is en dat er “geen reden is om af te wijken van de algemene regel tot vaststelling van de afstamming van moederszijde, zoals bepaald in artikel 312, § 1, van het Burgerlijk Wetboek”²⁷².

d. Erkenning van een overleden kind: postmortale (postume) erkenning

126. De erkenning kan geschieden ten gunste van een overleden kind indien dit afstammelingen heeft nagelaten (art. 328 tweede lid *in fine* B.W.).

Hoewel dit niet is uitgedrukt, lijkt het dus vereist dat de afstammelingen nog in leven zijn²⁷³. Uit de rechtspraak – i.v.m. de erkenning door een man – blijkt evenwel dat een zonder afstammelingen overleden kind *contra legem* kan worden erkend²⁷⁴.

e. Erkenning van een reeds erkend kind – Opeenvolgende erkenningen

127. Zo een kind wordt erkend door meer dan één persoon van hetzelfde geslacht, heeft alleen de eerste erkenning gevolg zolang ze niet is vernietigd (art. 329 B.W.).

²⁶⁸ H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 196, nr. 545, die spreekt over “het recht van de vrouw om haar afstammingsband vóór deze van de vader te laten vaststellen”.

²⁶⁹ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 328 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 3, nr. 5.

²⁷⁰ Omz. 14 oktober 1987 met ref. R. nr. 50/87 betreffende Burgerlijke stand – Akten van de burgerlijke stand – Wet van 31 maart 1987, onuitg., p. 16.

²⁷¹ Zie *Vr. en Antw.* Senaat 1990-91, 30 juli 1991, 1794 (Vr. nr. 117 DE LOOR d.d. 23 mei 1991).

²⁷² *Vr. en Antw.* Senaat 1990-91, 30 juli 1991, 1795 (Vr. nr. 117 DE LOOR d.d. 23 mei 1991).

²⁷³ H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 889, nr. 890.

²⁷⁴ Zie *infra*, nr. 304.

Niettegenstaande door de erkenning de afstamming van moederszijde *erga omnes* wordt vastgesteld²⁷⁵, is een tweede of verdere erkenning door een andere vrouw ontvankelijk, zonder dat de vorige erkenning(en) vooraf nietig werd(en) verklaard. De notaris of ambtenaar van de burgerlijke stand kan derhalve niet weigeren een tweede of verdere erkenningsakte op te maken; wel hebben beiden daarbij de plicht de erkennende vrouw te wijzen op de draagwijdte van art. 329 B.W.²⁷⁶. Deze tweede (en verdere) erkenning(en) heeft (hebben) echter geen gevolgen, zolang de vorige niet succesvol werd(en) betwist.

f. Erkenning van een kind waarvan het moederschap reeds gerechtelijk is vastgesteld

128. Geen enkele wettekst verbiedt uitdrukkelijk de erkenning door een vrouw nadat de afstamming gerechtelijk werd vastgesteld t.a.v. een andere vrouw.

Art. 313 § 1 B.W. bepaalt dat indien de naam van de moeder niet in de geboorteakte is vermeld of indien een geboorteakte ontbreekt, zij – *i.e.* de beweerde moeder – het kind kan erkennen; in een letterlijke interpretatie verzet deze bepaling zich dus niet tegen een erkenning wanneer het moederschap reeds eerder gerechtelijk is vastgesteld o.g.v. art. 314 B.W. Aangezien de gerechtelijke vaststelling van het moederschap voor derden dezelfde uitwerking heeft als de erkenning en wel degelijk kan worden betwist door derdenverzet (art. 331 *decies* B.W.) zou bovendien een analoge toepassing van art. 329 B.W. kunnen worden verdedigd: in die redenering zou de erkenning door een vrouw van een kind waarvan het moederschap reeds gerechtelijk werd vastgesteld mogelijk zijn, maar geen gevolg hebben zolang het derdenverzet tegen de beslissing waarbij het moederschap oorspronkelijk werd vastgesteld niet bij een in kracht van gewijsde getreden gerechtelijke beslissing gegrond werd verklaard²⁷⁷.

Toch is een erkenning na een voorafgaandelijke gerechtelijke vaststelling, die niet werd vernietigd na een procedure van derdenverzet, m.i. niet ontvankelijk. Ondanks het feit dat opeenvolgende erkenningen zijn toegelaten, moet art. 329 B.W., als uitzondering, beperkend worden uitgelegd en toegepast²⁷⁸. Een gerechtelijke vaststelling van het moederschap kan niet volkomen worden gelijkgesteld met een erkenning. Het is m.i. niet onlogisch dat een afstammingsband die door een rechterlijke uitspraak is vastgesteld een juridische belemmering vormt voor een erkenning, die een vrijwillige wijze van vaststelling van de afstamming is.

g. Erkenning van een geadopteerd of te adopteren kind

129. Erkenning van een reeds geadopteerd kind is mogelijk. In het nieuwe art. 350 B.W. (*cf.* art. 362 B.W.) is aandacht besteed aan het geval dat de afstamming van een geadopteerd kind wordt vastgesteld.

Een onderscheid moet worden gemaakt tussen het geval waarin een kind wordt erkend door de vrouw die het voordien al adopteerde en het geval waarin een reeds geadopteerd kind erkend wordt door een derde (vrouw).

²⁷⁵ Zie *infra*, nr. 132.

²⁷⁶ Zie, voor wat de notaris betreft, H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 195, nr. 544.

²⁷⁷ Zie voetnoten 456-457.

²⁷⁸ Eveneens in die zin: J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 17, nr. 35.

- Een erkenning van een kind door zijn adoptante nadat het vonnis van adoptie in kracht van gewijsde is gegaan, maakt vanaf dat tijdstip en voor de toekomst een einde aan de adoptie ten aanzien van die adoptante (nieuw art. 350 eerste lid B.W.).

- Wanneer een andere persoon dan de adoptante (een derde) een geadopteerd kind erkent nadat het adoptievonnis in kracht van gewijsde is gegaan, dan maakt deze vorm van vaststelling van de afstamming geen einde aan de adoptie. Indien het om een gewone adoptie gaat, heeft de erkenning gevolgen voorzover deze niet strijdig zijn met de adoptie. Indien het een volle adoptie betreft, heeft de erkenning slechts de toepassing van de verbodsbepalingen inzake het huwelijk bedoeld in de artikelen 161 en 164 B.W. tot gevolg (nieuw art. 350 tweede lid B.W.).

130. In het bijzondere geval dat een kind zou worden erkend tijdens een adoptieprocedure – na de opmaak van het verzoek tot adoptie, maar alvorens de adoptie is voltooid door een in kracht van gewijsde getreden adoptievonnis – gaat het niet om een geadopteerd kind dat wordt erkend en heeft de erkenning alle gevolgen die met de vaststelling van de afstamming gepaard gaan, ook al zouden ze strijdig zijn met de – latere – adoptie (nieuw art. 350 tweede lid B.W. *a contrario*, cf. art. 362 B.W. *a contrario*). De adoptie is evenwel niet mogelijk indien de adoptante tevens de erkennende vrouw is. Dergelijke adoptie is sinds de inwerkingtreding van de Afstammingswet zonder voorwerp geworden; zij kan geen enkel voordeel meer bieden voor het kind dat al door de kandidaat-adoptant is erkend. Sinds de hervorming van het adoptierecht is deze regel in de wet ingeschreven: het nieuwe art. 344-2 B.W. bepaalt dat een persoon van wie de afstamming van moederszijde vaststaat, niet door zijn moeder kan worden geadopteerd.

5. *Uitwerking*

131. Zoals de vermelding van de naam van een vrouw in de geboorteakte heeft de erkenning door een vrouw de draagwijdte van een wettelijk vermoeden van moederschap, dat vatbaar is voor tegenbewijs²⁷⁹.

132. Door de erkenning wordt de afstamming tussen moeder en kind *erga omnes* vastgesteld, en dit met terugwerkende kracht vanaf de geboorte en zelfs tot het ogenblik van de verwekking, indien dit in het voordeel van het erkende kind zou zijn.

B. ERKENNING DOOR EEN GEHUWDE VROUW: MEDEDELINGSVERPLICHTING

133. De erkenning door een gehuwde vrouw kent een bijzondere vorm van publiciteit t.a.v. bepaalde personen als voorwaarde voor de tegenwerpelijke van de erkenning.

²⁷⁹ In beide gevallen dient te worden bewezen dat de moeder niet van het kind bevallen is. Een erkenning door een vrouw kan evenwel door elke belanghebbende worden betwist, maar deze ruimere betwistingsmogelijkheid wordt gecompenseerd door het feit dat de vordering tot betwisting van een erkenning moet worden afgewezen indien het kind bezit van staat heeft t.a.v. de erkennende vrouw. Al deze facetten komen verder nog aan bod.

1. Toepassingsgebied van de beschermingsregeling

134. Luidens art. 313 § 3 eerste lid B.W. moet, indien de moeder gehuwd is en een kind erkent dat tijdens het huwelijk geboren is, de erkenning worden medegedeeld aan de echtgenoot of de echtgenote²⁸⁰.

De *ratio* van art. 313 § 3 B.W. ligt voor de hand: de wetgever staat wantrouwig tegenover gehuwde vrouwen die anoniem bevallen zijn zodat hun moederschap door erkenning moet worden bewezen; daarom werd een regeling uitgewerkt die moet voorkomen dat de man-echtgenoot buiten zijn weten krachtens art. 315 B.W. het vaderschap over een door zijn echtgenote erkend kind zou verkrijgen. Door hem kennis te geven van zijn vaderschap wordt de echtgenoot van de moeder in de mogelijkheid gesteld zijn vaderschap te betwisten, hetgeen op eenvoudige verklaring kan gebeuren (art. 318 § 3 eerste lid, 4° B.W.).

135. Het toepassingsgebied van de beschermingsregeling kan best worden verduidelijkt aan de hand van drie mogelijke hypothesen:

- het kind is geboren tijdens het huwelijk en de gehuwde moeder heeft het tijdens haar huwelijk erkend

De erkenning van een tijdens het huwelijk geboren kind kan niet worden tegengeworpen aan de echtgenoot en de gemeenschappelijke kinderen zolang het huwelijk duurt, indien ze niet aan deze echtgenoot werd medegedeeld. Dit kan met zekerheid worden afgeleid uit de tekst van art. 313 § 3 B.W.

- het kind is geboren tijdens het huwelijk, maar de moeder heeft het pas nadien erkend

Onduidelijk is of de mededelingsverplichting geldt in het geval dat het kind tijdens het huwelijk werd geboren, maar pas na de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk werd erkend.

In deze hypothese rijst immers de vraag of de man die echtgenoot was van de erkennende vrouw op het ogenblik dat het kind werd geboren, maar – slechts – haar “gewezen” echtgenoot is op het ogenblik dat het moederschap komt vast te staan, wel als vader van het kind kan worden aangewezen o.g.v. art. 315 B.W., hetgeen bepaalt dat het kind dat geboren is tijdens het huwelijk of binnen de 300 dagen na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk “de echtgenoot” tot vader heeft.

Eenzijds kan worden verdedigd dat de vaderschapsregel alleen speelt m.b.t. tijdens het huwelijk of binnen de 300 dagen na de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk geboren kinderen waarvan de afstamming van moederszijde vaststaat ofwel o.g.v. de vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte, ofwel door een erkenning gedaan of een rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde getreden tijdens het huwelijk. Deze zienswijze leidt tot de – algemenere – conclusie dat als gevolg van een erkenning door een vrouw of een gedwongen vaststelling van het moederschap van een tijdens het huwelijk geboren kind, enkel haar echtgenoot, maar niet haar gewezen

²⁸⁰ Deze bepaling werd geslachtsneutraal gemaakt door art. 10, 1° van de Wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (B.S. 28 februari 2003, in werking getreden op 1 juni 2003). Voordien was enkel sprake van een verplichting tot mededeling aan de (mannelijke) echtgenoot.

echtgenoot, vader van dit kind wordt. De erkenning zou dan ook niet moeten worden medegedeeld aan de gewezen echtgenoot om tegenwerpelijk te zijn aan hem en de uit zijn huwelijk met de erkennende vrouw geboren en samen geadopteerde kinderen. In deze visie is art. 313 § 3 B.W. verzoenbaar met art. 318 § 3 eerste lid, 4° B.W., dat de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring toelaat “wanneer de afstamming van moederszijde door erkenning of bij rechterlijke beslissing [tijdens het huwelijk van de moeder en haar echtgenoot] is vastgesteld”.

Anderzijds kan evenzeer worden verdedigd dat de gewezen (mannelijke) echtgenoot de vader van dit kind kan zijn o.g.v. art. 315 B.W., nu de vaderschapsregel niet alleen geldt t.a.v. kinderen geboren tijdens het huwelijk, maar ook t.a.v. kinderen die geboren zijn binnen de 300 dagen na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk; t.a.v. die laatste categorie kinderen gaat het duidelijk om de man die op het ogenblik van de geboorte al de “gewezen” echtgenoot van de moeder is. Indien een kind wordt geboren uit een man en een vrouw die met elkaar gehuwd zijn, maar de afstamming van moederszijde niet vaststaat, dan staat ook het vaderschap van de echtgenoot van de bevallen vrouw niet vast. Pas op het ogenblik dat zij het kind erkent (in de besproken hypothese pas na de ontbinding van het huwelijk), komt haar moederschap vast te staan. In deze visie zal de gewezen echtgenoot als vader worden aangewezen in toepassing van de vaderschapsregel telkens wanneer de moeder het kind minder dan 300 dagen na de ontbinding of nietigverklaring van haar huwelijk heeft erkend of het vonnis dat haar moederschap vaststelt binnen deze termijn in kracht van gewijsde is getreden. In deze interpretatie blijkt de regel van art. 313 § 3 B.W. onvolmaakt, nu in een letterlijke lezing van deze bepaling geen mededeling aan de gewezen echtgenoot vereist is; de moeder is immers op het ogenblik van de erkenning niet meer gehuwd.

Eens het huwelijk van de erkennende vrouw die haar erkenning niet heeft medegedeeld ontbonden is (door haar overlijden of door de dood van haar echtgenoot, dan wel door echtscheiding) of werd nietigverklaard, kunnen dus twee stellingen worden verdedigd. Ofwel wordt aangenomen dat de mededelingsplicht en de sanctie van de relatieve niet-tegenwerpelijkheid²⁸¹ vervalt, m.a.w. dat de erkenning tegenwerpelijk wordt vanaf de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk²⁸², ofwel wordt aanvaard dat de erkenning niet-tegenwerpelijk blijft zolang ze niet is medegedeeld aan de gewezen echtgenoot.

Ik spreek mij verder nog over deze problematiek uit²⁸³.

- het kind is geboren vóór het huwelijk, maar de moeder heeft het pas tijdens haar huwelijk erkend

Uit art. 313 § 3 eerste lid B.W. volgt *a contrario* dat de erkenning niet dient te worden meegedeeld als een gehuwde vrouw een kind erkent dat vóór haar huwelijk geboren is. Ook al is de echtgenoot niet de vader van dit kind, toch moet de ambtenaar van de burgerlijke stand kennis geven van de opmaak van de erkenningsakte aan de echtgeno(o)t(e) van de erkennende vrouw, echter niet o.g.v. art. 313 § 3 B.W. – en dus

²⁸¹ Zie *infra*, nrs. 143-144.

²⁸² In deze zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 313 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 8-9, nr. 16; P. SENAËVE, “De afstamming langs moederszijde”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, 1987, 38, nr. 21, die opmerkt dat, aangezien de formaliteit slechts voorgeschreven is tijdens het huwelijk, de bij niet-naleving voorgeschreven sanctie ook de duur van het huwelijk niet kan overschrijden.

²⁸³ Zie *infra*, nrs. 976-978.

ook zonder de sanctieregeling die daarin is opgenomen –, maar o.g.v. art. 62 § 3 B.W.²⁸⁴.

2. Wijze waarop de mededeling geschiedt

136. Indien de mededelingsverplichting speelt, moet de erkenning worden meegedeeld aan de echtgeno(o)t(e) van de erkennende vrouw. De mededeling gebeurt d.m.v. kennisgeving of via een betekening, naargelang het geval.

a. Kennisgeving

137. Indien de akte waarin een gehuwde vrouw een kind erkent dat tijdens haar huwelijk werd geboren, is opgemaakt door een Belgisch ambtenaar van de burgerlijke stand of een Belgische notaris, moet deze zorgen voor de kennisgeving van de erkenningsakte (art. 313 § 3 aanhef tweede lid B.W.).

138. Art. 62 § 3 B.W. bepaalt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand die een akte opmaakt waarin een vrouw een kind erkent, gehouden is daarvan binnen drie dagen²⁸⁵ kennis geven aan de echtgenoot van de erkennende vrouw. Het is raadzaam dat de notaris dezelfde termijn zou nakomen, hoewel dit voorschrift nergens in de wet ook op hem toepasselijk wordt verklaard²⁸⁶.

139. De wet zelf bepaalt echter niets omtrent de wijze waarop de kennisgeving moet gebeuren. Volgens een omzendbrief van de Minister van Justitie, gericht aan de ambtenaren van de burgerlijke stand, dient ze te geschieden bij aangetekende brief waarin een afschrift van de akte wordt opgestuurd²⁸⁷. Het verdient aanbeveling dat de notaris zich eveneens zou schikken naar deze omzendbrief²⁸⁸. Een afschrift van de akte kan ook persoonlijk worden overhandigd, tegen ontvangstbewijs²⁸⁹.

b. Betekening

140. Indien de akte niet is opgemaakt door een Belgisch ambtenaar van de burgerlijke stand of door een Belgisch notaris, wordt ze betekend op verzoek van de moeder, het kind of diens wettelijke vertegenwoordiger (art. 313 § 3 tweede lid B.W.).

141. Met het oog op de sanctie²⁹⁰ is het van groot praktisch belang het precieze tijdstip te kennen waarop de kennisgeving of betekening heeft plaatsgehad.

²⁸⁴ Zie ook P. SENAËVE, “De afstamming langs moederszijde”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, 1987, 38, nr. 22.

²⁸⁵ In toepassing van art. 50 § 3 B.W. is de vervaldag in de termijn begrepen. Is die dag een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag, dan wordt de vervaldag uitgesteld tot de eerstvolgende werkdag.

²⁸⁶ H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 198, nr. 552; G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, V. DE SAEDELEER en K. JACOBS, “Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1988-1994)”, *T.P.R.* 1994, (2073) 2221, nr. 315.

²⁸⁷ Ministeriële circulaire betreffende de toepassing van de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming van 22 mei 1987, *B.S.* 27 mei 1987, (8323) 8326.

²⁸⁸ H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 198, nr. 551.

²⁸⁹ P. SENAËVE, “De afstamming langs moederszijde”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, 1987, 36, nr. 21.

²⁹⁰ Zie *infra*, nrs. 143-144.

- In het geval van een kennisgeving is het ogenblik van het verzenden van de aangetekende brief bepalend; niet het ogenblik van de aanbieding ervan (de wet spreekt immers niet van de kennisname). Bij een persoonlijke overhandiging van een afschrift van de akte tegen ontvangstbewijs kan het tijdstip van de kennisgeving uiteraard door beide partijen exact worden bepaald.

- Voor betekeningen gedaan door een Belgische gerechtsdeurwaarder in België is er geen probleem: het tijdstip van de betekening wordt authentiek vastgesteld; voor betekeningen vanuit België voor het buitenland zal het gemeen recht, bij ontstentenis van verdrag, het tijdstip van de betekening bepalen²⁹¹.

3. Tegenwerpelijheid van de erkenning na de mededeling

142. De draagwijdte van het ontstaan van de tegenwerpelijheid van de medegedeelde erkenning is onduidelijk; er is immers nergens bepaald of de kennisgeving of betekening de tegenwerpelijheid met of zonder terugwerkende kracht teweegbrengt.

Gelet op het algemeen beginsel van het declaratief karakter van de vaststelling van de afstamming, meen ik het standpunt te moeten verdedigen dat het kind, eens de erkenning is medegedeeld, van bij de geboorte de erkennende vrouw als moeder en haar echtgenoot als vader heeft. Anders dan in verscheidene overgangsbepalingen uit de Afstammingswet is hier immers niet bepaald dat de tegenwerpelijheid ontstaat “zonder dat daaruit enig recht voor het verleden zou kunnen volgen”. Deze interpretatie respecteert ook de basisbeginselen inzake de enkelvoudigheid en de ondeelbaarheid van de staat van de persoon en is bovendien een uiting van de statutaire gelijkheid van alle wettelijke afstammingsrelaties²⁹².

De bewoordingen van art. 313 § 3 derde lid B.W. – en van art. 319bis vierde lid B.W. m.b.t. de erkenning door een gehuwd man van een overspelig kind *a patre* – zouden tot een andere interpretatie kunnen leiden, nl. dat de afstammingsband t.a.v. de beschermde personen slechts wordt vastgesteld vanaf de kennisgeving of betekening, zonder terugwerkende kracht tot op het ogenblik van de geboorte. Dergelijk gevolg lijkt niet alleen strijdig met de basisprincipes uit ons afstammingsrecht, maar ook met art. 8 E.V.R.M.: de bescherming van het op het huwelijk gebaseerde gezinsleven mag niet leiden tot het verloochenen van het gezinsleven van andere verwanten dan de huwelijkse gezinsleden en van het overspelig kind.

4. Sanctie bij niet-naleving van de verplichting: relatieve niet-tegenwerpelijheid van de erkenning

143. De moederlijke afstamming staat in principe vast vanaf het ogenblik van de erkenning (maar met terugwerkende kracht tot op het ogenblik van de geboorte). Vanaf dat ogenblik vindt ook de vaderschapsregel toepassing.

Maar “totdat de kennisgeving of betekening heeft plaatsgehad kan de erkenning niet worden tegengeworpen aan de echtgenoot of de echtgenote²⁹³, aan de kinderen geboren

²⁹¹ Voor bijzonderheden, zie A. HEYVAERT, *Belgisch internationaal privaatrecht. Een inleiding*, Gent, Mys & Breesch, 1995, 62-64, nrs. 136-141, met verwijzingen.

²⁹² Eveneens in deze zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 313 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 10-11, nr. 20.

²⁹³ Deze bepaling werd geslachtsneutraal gemaakt door art. 10, 2° van de Wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal

uit diens huwelijk met degene die het kind erkent en aan de kinderen die door de beide echtgenoten geadopteerd zijn” (art. 313 § 3 derde lid B.W.).

144. De niet-tegenwerpelijheid van de erkenning is dus relatief. Tot het moment waarop de kennisgeving of betekening heeft plaatsgehad, kunnen noch de moeder, noch het kind zich beroepen op het vastgestelde moederschap én vaderschap en op de normale gevolgen daarvan, o.m. op het vlak van onderhoudsrecht en erfrecht, t.a.v. de echtgenoot of echtgenote en de kinderen geboren uit het huwelijk van de overspelige vrouw en haar (mannelijke) echtgenoot of door deze beide echtgenoten geadopteerd (art. 313 § 3 vierde lid B.W.). De echtgenoot of echtgenote en de huwelijkse en geadopteerde kinderen kunnen zich daarentegen wel op de vastgestelde afstammingsband en zijn gevolgen beroepen.

De erkenning kan wel worden tegengeworpen aan andere verwanten (kinderen, ouders, ...) van de erkennende vrouw en van haar echtgeno(o)t(e).

Precies de relativiteit van deze niet-tegenwerpelijheid leidt tot omstreden toepassingen op het vlak van het erfrecht, zo wordt aanvaard dat de mededelingsplicht niet vervalt bij overlijden van de moeder²⁹⁴. Zij werden elders uitgewerkt²⁹⁵.

§ 3. Gerechtelijke vaststelling van het moederschap (art. 314 B.W.)

A. BEGRIPSOMSCHRIJVING

145. De gerechtelijke vaststelling van het moederschap wordt in de doctrine soms ook – naar analogie met het onderzoek naar het vaderschap (zie afdeling 3 van Titel VII van Boek I B.W.) – “onderzoek naar het moederschap” genoemd. De rechtbank zal inderdaad onderzoeken of volgens de wettelijke regels een afstammingsband tussen het kind en zijn vermeende moeder kan worden vastgesteld. Het resultaat van een succesvol onderzoek naar het moederschap is een vonnis of arrest dat het juridisch moederschap van een vrouw vaststelt.

In het Burgerlijk Wetboek is de gerechtelijke vaststelling van het moederschap opgevat als een gedwongen wijze van vaststelling van de afstamming van een kind, dit in tegenstelling tot de erkenning door een vrouw die vrijwillig wordt gedaan.

B. GRONDVOORWAARDEN

146. De afstamming van moederszijde kan gerechtelijk worden vastgesteld

- bij gebreke van akte van geboorte of van vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte;
- wanneer het kind onder valse namen in de geboorteakte is ingeschreven (art. 314 eerste lid B.W.).

In dit laatste geval gaat het onderzoek naar het moederschap noodzakelijkerwijze gepaard met de betwisting van het moederschap blijkend uit de geboorteakte (art. 312 § 2 B.W.); de vordering kan slechts worden ingesteld als het kind geen met de vervalste

bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (B.S. 28 februari 2003, in werking getreden op 1 juni 2003). Voordien was enkel sprake van niet-tegenwerpelijheid aan de (mannelijke) echtgenoot.

²⁹⁴ Zie *supra*, nr. 135.

²⁹⁵ Zie *infra*, voetnoot 1924.

geboorteakte overeenstemmend bezit van staat heeft (art. 312 § 3 B.W.²⁹⁶). De procedure tot betwisting van het moederschap blijkend uit de geboorteakte moet evenwel niet voorafgaandelijk worden gevoerd²⁹⁷. Wanneer het kind onder een valse naam is ingeschreven, impliceert de vaststelling van de valsheid n.a.v. de controle van de grondvoorwaarden voor de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap (zie art. 314 eerste lid B.W.) immers de betwisting van het moederschap van de vrouw wiens naam – ten onrechte en dus valselijk – in de geboorteakte van het kind werd vermeld.

147. In beide gevallen is de gerechtelijke vaststelling van het moederschap slechts mogelijk zo het kind niet werd erkend (art. 314 eerste lid B.W.). Hieruit blijkt dat het gerechtelijk onderzoek naar het moederschap pas de derde en tevens residuaire wijze is via dewelke de afstamming van moederszijde juridisch kan worden vastgesteld.

Een vordering tot nietigverklaring van een “valse” erkenning die niet bevestigd wordt door bezit van staat t.a.v. de erkennende vrouw en een vordering tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap kunnen m.i. niet worden samengevoegd²⁹⁸. De rechtbank die de erkenning door een vrouw vernietigt is niet bevoegd om in hetzelfde vonnis het moederschap vast te stellen. De grondvoorwaarde dat het kind niet werd erkend is immers slechts vervuld vanaf het ogenblik dat het vonnis of arrest dat de erkenning vernietigt in kracht van gewijsde is getreden²⁹⁹.

148. De vordering tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap is niet ontvankelijk indien daaruit blijkt dat tussen haar en de vader een huwelijksbeletsel bestaat waarvan de Koning geen ontheffing kan verlenen (art. 314 tweede lid B.W.).

C. BEWIJS VAN DE BEVALLING

149. De persoon die de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap heeft ingesteld – de eiser – moet het bewijs leveren dat het kind hetzelfde is als dat van wie de vermeende moeder is bevallen (art. 314 derde lid B.W.).

Hij kan zulks op twee manieren bewijzen:

- (1) door aan te tonen dat het kind t.a.v. de vermeende moeder het bezit van staat heeft (art. 314 vierde lid B.W.);
- (2) bij gebreke van bezit van staat kan het bewijs van de afstamming door alle wettelijke middelen worden geleverd. Het tegenbewijs kan eveneens door alle wettelijke middelen worden geleverd (art. 314 vijfde lid B.W.).

²⁹⁶ Zie uitgebreider *infra*, nr. 371-373.

²⁹⁷ J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 18, nr. 37; in dezelfde zin: P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 36, nr. 766.

²⁹⁸ *Contra*: G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, V. DE SAEDELEER en K. JACOBS, “Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1988-1994)”, *T.P.R.* 1994, (2073) 2223, nr. 319.

²⁹⁹ Dit principe werd reeds door rechtspraak bevestigd inzake het vaderschap; de rechtbank die de erkenning door een man vernietigde, achtte zich niet bevoegd om in hetzelfde vonnis het vaderschap van de man die de erkenning met succes had betwist, vast te stellen. De toepassingsvoorwaarde voor art. 322 eerste lid B.W. – i.v.m. de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap – is pas vervuld wanneer het vonnis dat de erkenning vernietigde in kracht van gewijsde is getreden (Rb. Brussel 28 juni 1988, *Pas.* 1989, III, 21).

1. Bewijs door bezit van staat

150. Het bezit van staat van een kind t.a.v. zijn vermeende moeder moet voortdurend zijn en wordt bewezen door feiten die tesamen of afzonderlijk de betrekking van afstamming aantonen (art. 331*nonies* eerste en tweede lid B.W.).

Toegepast op het gerechtelijk vast te stellen moederschap zijn die feiten onder meer:

- dat het kind altijd de naam heeft gedragen van de vrouw van wie wordt gezegd dat het afstamt;
- dat deze vrouw het kind altijd als haar kind heeft behandeld;
- dat die vrouw als moeder in het onderhoud en de opvoeding van het kind heeft voorzien;
- dat het kind die vrouw heeft behandeld als zijn moeder;
- dat het kind als haar kind wordt erkend door de familie en de maatschappij;
- dat de openbare overheid het als zodanig beschouwt (art. 331*nonies* derde lid B.W.).

Deze elementen moeten niet alle gerealiseerd zijn; ook andere feiten en gegevens kunnen worden aangevoerd. Het komt aan de feitenrechter toe te beoordelen of het aantal en het belang van de aangevoerde feiten voldoende is³⁰⁰.

Vereist is dat er voldoende betekenisvolle elementen zijn die wijzen op dit voortdurend bezit van staat en dat alle bestaande aanwijzingen convergerend zijn; het bezit van staat mag m.a.w. niet dubbelzinnig zijn.

Aanwijzingen kunnen slechts als betekenisvol worden beschouwd indien de gedragingen van de betrokken vrouw niet verklaard kunnen worden vanuit een andere hoedanigheid dan die van moeder. Wanneer een vrouw een kind als het hare opvoedt, maar dit gebeurt bv. op basis van een gerechtelijke beslissing die haar het kind toevertrouwt met het oog op een adoptie, dan kan deze gedraging niet betekenisvol zijn voor een bezit van staat³⁰¹.

Er is geen rechtspraak i.v.m. het bezit van staat in de context van de gerechtelijke vaststelling van het moederschap.

151. Wanneer er bezit van staat t.a.v. een vrouw is ontstaan na verwisseling van kinderen, zou kunnen worden opgeworpen dat dit bezit van staat “te kwader trouw” is en niet tot de vaststelling van de afstamming zou kunnen leiden. Bedenkingen in die richting³⁰² hebben in elk geval geen weerslag gevonden in de wettekst, zodat besloten kan worden dat de goede trouw geen voorwaarde kan zijn voor een deugdelijk bezit van staat³⁰³. Bezit van staat kan dus worden aanvaard in hoofde van betrokkenen die weten dat er geen biologische grondslag bestaat voor de vestiging van de afstammingsrelatie langs moederszijde die feitelijk wordt beleefd.

³⁰⁰ Cass. 9 juni 1938, *Pas.* 1938, I, 207, concl. Adv. Gen. GESCHÉ, inzake de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap.

³⁰¹ P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 89-90, nr. 153.

³⁰² Zie Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 40-41, evenwel in de context van de betwisting van het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte.

³⁰³ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 331*nonies* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 4, nr. 6.

152. Art. 314 vijfde lid B.W. bepaalt met zoveel woorden dat het bewijs van de afstamming in een procedure tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap (pas) door alle wettelijke middelen kan worden geleverd “bij gebreke van bezit van staat” t.a.v. de vermeende moeder van het kind. Een letterlijke interpretatie van deze bepaling leidt tot de conclusie dat het bezit van staat het primaire bewijsmiddel is inzake de gerechtelijke vaststelling van het moederschap met de draagwijdte van een onweerlegbaar vermoeden. Deze visie is echter in strijd met een duidelijke passage uit de parlementaire voorbereiding; een strikte interpretatie leidt ook tot onwerkelijke consequenties, zoals verder zal worden aangetoond³⁰⁴.

2. Bewijs en tegenbewijs door alle wettelijke middelen

153. Bij gebreke van bezit van staat, kan het bewijs van de afstamming – dus het bewijs dat het kind hetzelfde is als datgene van wie de vermeende moeder is bevallen³⁰⁵ – door alle wettelijke middelen worden geleverd. Het tegenbewijs kan eveneens door alle wettelijke middelen worden geleverd (art. 314 vijfde lid B.W.).

Concreet betekent dit dat door alle wettelijke middelen kan worden bewezen dat een bepaalde vrouw van een bepaald kind is bevallen (*i.e.* “het bewijs”). In de visie dat het bezit van staat in art. 314 B.W. de draagwijdte heeft van een onweerlegbaar vermoeden³⁰⁶ gaat het om een subsidiaire bewijsmogelijkheid, want indien het bewijs van de bevalling door bezit van staat wordt geleverd, zou geen enkel bewijsmiddel meer kunnen worden aangewend om aan te tonen dat de vrouw ten aanzien van wie het kind bezit van staat heeft niet bevallen is van het kind.

Op voorwaarde dat de bevalling niet bewezen is door bezit van staat, kan dus door alle wettelijke middelen worden bewezen dat een vrouw van een kind bevallen is. De verweerders in deze procedure tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap kunnen dan op hun beurt door alle wettelijke middelen bewijzen dat deze vrouw niet bevallen is van het kind (*i.e.* “het tegenbewijs”).

154. Hoewel de wet bepaalt dat het bewijs dat een bepaalde vrouw al dan niet daadwerkelijk is bevallen van een bepaald kind door alle wettelijke middelen kan worden geleverd, is het niet zo dat alle bewijsmiddelen uit het algemeen verbintenissenrecht, nl. het geschrift, getuigen, vermoedens, de bekentenis en de eed, zonder meer kunnen worden aangewend. Het feit dat de afstamming de openbare orde raakt brengt beperkingen met zich mee op het vak van de aanwending van de wettelijke bewijsmiddelen.

Aangezien elk afstammingsgeschil dat voor de rechtbank wordt gebracht de staat van de persoon raakt, kan ook inzake het onderzoek naar het moederschap geen gedingbeslissende eed worden opgedragen. Dit bewijsmiddel kan enkel worden toegelaten in zaken van privaat belang, maar niet wanneer de te beslechten zaak de openbare orde raakt³⁰⁷; over de staat van personen kan geen dading worden aangegaan.

³⁰⁴ Zie *infra*, nr. 539 en nr. 590.

³⁰⁵ Het bewijs van genetisch moederschap is niet doorslaggevend; wat moet worden bewezen is het materiële feit van de bevalling. Dit onderscheid is van belang bij draagmoederschap (zie uitgebreider *infra*, nrs. 538-539).

³⁰⁶ Zie vorig randnr. en voetnoot 304.

³⁰⁷ Cass. 9 juni 1879, *Pas.* 1879, I, 293.

Om dezelfde reden kan ook de gerechtelijke bekentenis principieel niet beslissend zijn; ze kan daarentegen wel worden weerhouden indien ze bevestigd wordt door andere elementen³⁰⁸. De rechtbanken zullen het getuigenbewijs met dezelfde voorzichtigheid benaderen³⁰⁹.

Met uitzondering van het geval waarin kunstmatige voortplantingstechnieken werden aangewend, is het sterkste bewijsmiddel ongetwijfeld een deskundigenonderzoek, dat kan worden bevolen op vraag van elke partij. Luidens art. 331octies B.W. kunnen de rechtbanken, zelfs ambtshalve, een bloedonderzoek of enig ander onderzoek volgens beproefde wetenschappelijke methodes, gelasten. Deze bepaling is een bevestiging van het gemeenrechtelijke art. 962 Ger. W.

155. Telkens wanneer het kind niet geboren is uit de eicel van de bevallen vrouw, maar na eicel- of embryodonatie, is het bevel tot een genetisch onderzoek, in toepassing van art. 331octies B.W., waarbij de DNA-structuur van de bevallen vrouw en het kind wordt vergeleken, zinloos. De vrouw die van het kind is bevallen na eiceldonatie, is nooit de genetische moeder van het kind. Het bewijs van genetische verwantschap impliceert echter geen positief bewijs dat de vermeende moeder ook daadwerkelijk van het kind bevallen is. Opdat de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap gegrond zou kunnen worden verklaard zal op andere manieren moeten worden bewezen dat de vermeende moeder het kind gebaard heeft.

In alle andere gevallen (homologe I.V.F. of heterologe I.V.F. met (enkel) spermadonatie) kan een deskundigenonderzoek dat uitsluitel geeft omtrent het bestaan van een biogenetische band tussen vermeende moeder en kind de bevalling bewijzen, waarna het moederschap gerechtelijk kan worden vastgesteld in toepassing van art. 314 vijfde lid B.W.

In geval van draagmoederschap kan zowel de draagmoeder als de wensmoeder het initiatief nemen tot het onderzoek naar hun moederschap. Conflicten tussen beide vrouwen zijn niet denkbeeldig en zelfs reëel indien de draagmoeder zich – tegen alle contractuele afspraken in – heeft bedacht en weigert het kind af te geven omdat ze zelf de moederrol wil vervullen³¹⁰. Niet alleen het moederschap van de wensmoeder kan gerechtelijk worden vastgesteld, ook dat van de draagmoeder, indien deze laatste anoniem is bevallen, indien niet haar naam maar die van een andere vrouw – een valse naam – in de geboorteakte van het kind werd vermeld of indien er geen geboorteakte is en het kind nog niet door een andere vrouw werd erkend.

De draagmoeder is – per definitie – van het kind bevallen. Ook hier is het bezit van staat (van het kind t.a.v. de draagmoeder) het primair bewijsmiddel dat deze bevalling kan aantonen (art. 314 vierde lid B.W.). Pas bij afwezigheid van bezit van staat t.a.v. de draagmoeder kan het bewijs van het moederschap door alle wettelijke middelen worden geleverd. Een genetisch onderzoek, bevolen in toepassing van art. 331octies *juncto* art.

³⁰⁸ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 331septies B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1998, 2, nr. 2.

³⁰⁹ V. POULEAU, “Les preuves”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (85) 128, nr. 41.

³¹⁰ Indien de draagmoeder geen afstammingsband met het kind heeft, zal een wensmoeder die het kind bij zich heeft wellicht in eerste instantie opteren voor de vrijwillige wijze van vaststelling van de afstamming via erkenning. Nochtans biedt de gerechtelijke vaststelling van haar moederschap grotere zekerheid, nu een erkenning door de wensmoeder die niet bevestigd wordt door bezit van staat door elke belanghebbende succesvol kan worden betwist indien deze aantoont dat de wensmoeder niet van het kind bevallen is. Het gerechtelijk vastgesteld moederschap van de wensmoeder kan enkel via derdenverzet worden bestreden.

314 vijfde lid B.W., waarbij de DNA-structuur van draagmoeder en kind wordt vergeleken, kan echter niet in alle gevallen uitsluitend bieden over de bevalling als juridische grondslag voor het moederschap:

- staat vast dat de draagmoeder op natuurlijke wijze zwanger is geworden of via K.I. of G.I.F.T. zonder E.T. werd bevrucht, dan is zij ook de genetische moeder. In dergelijk geval is een deskundigenonderzoek waarbij haar genetisch materiaal en dat van het kind worden vergeleken wel degelijk zinvol om tot de bevalling en de daaraan gekoppelde afstamming van moederszijde te kunnen besluiten;
- staat vast dat het draagkind geconcipieerd werd met een eicel van de wensmoeder of een donor, dan is de draagmoeder niet genetisch verwant met het kind. In dat geval is een wetenschappelijk onderzoek dat die afwezigheid van genetische band vaststelt irrelevant en onvoldoende om de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap van de draagmoeder af te wijzen.

Indien wordt aangenomen dat het bezit van staat t.a.v. een vrouw een onweerlegbaar bewijs vormt inzake gerechtelijke vaststelling van het moederschap, volgt daaruit dat indien het draagkind bezit van staat heeft t.a.v. de wensmoeder, het onmogelijk is om, overeenkomstig art. 314 vijfde lid *in fine* B.W., het (tegen)bewijs te leveren dat deze vermeende moeder niet van het kind bevallen is.

D. PROCEDURE

1. Titularissen van de vordering

156. Als rechtsvordering tot inroeping van staat, blijft de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap voorbehouden aan welbepaalde personen, vermeld in art. 332^{ter} eerste en tweede lid B.W.

Het openbaar ministerie is niet gerechtigd de vordering tot onderzoek naar het moederschap in te leiden³¹¹.

a. Het kind of diens afstammelingen

157. Uiteraard kan het onderzoek naar het moederschap worden gestart door het kind zelf (art. 332^{ter} eerste lid B.W.) indien dit nog in leven is.

Zo het kind overleden is, kan de vordering worden ingeleid door diens afstammelingen (niet: diens erfgenamen); de afstammelingen van het kind kunnen de vordering slechts instellen vóór de vijftiende verjaardag van hun ouder (art. 332^{ter} tweede lid B.W.), m.a.w. vóór hun ouder (*i.e.* het kind) de leeftijd van vijftien jaar zou bereikt hebben, ware hij niet overleden.

158. Waar alleen afstammelingen van het kind een vordering tot inroeping van staat kunnen instellen, kunnen de erfgenamen van het eisende kind (net zoals de erfgenamen van de eisende ouder) de reeds begonnen rechtsvordering tot gerechtelijke vaststelling

³¹¹ P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 37, nr. 770.

van het moederschap voortzetten, tenzij de overleden verzoeker er uitdrukkelijk afstand van heeft gedaan (art. 331*quinquies* B.W.)³¹².

b. De ouders van het kind

159. De vordering tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap kan als rechtsvordering tot inroeping van staat worden ingesteld door elk van de ouders van het kind persoonlijk (art. 332*ter* eerste lid *in fine* B.W.). Het is duidelijk dat de ene ouder (in deze context de vader) persoonlijk het recht heeft een vordering in te spannen om t.a.v. zijn kind het ouderschap van het andere geslacht (de moeder) te doen vaststellen³¹³.

160. De vraag of de vrouw die beweert moeder van het kind te zijn zelf een vordering tot gerechtelijke vaststelling van haar moederschap kan instellen is het voorwerp van een controverse die vooralsnog beperkt is tot de doctrine, bij gebrek aan rechtspraak in dat verband.

Ter staving van een negatief antwoord kan worden opgeworpen dat alleen de man wiens vaderschap vaststaat, het recht heeft een vordering tot vaststelling van het moederschap in te stellen: met “ouders” in de zin van art. 332*ter* eerste lid B.W. worden in deze visie dan enkel de juridische ouders bedoeld; de “persoon” wiens moederschap wordt onderzocht is geen “ouder”³¹⁴.

M.i. moet de vraag toch positief worden beantwoord. De bewoordingen van art. 332*ter* eerste lid B.W. “door *elk* (mijn cursivering) van zijn ouders persoonlijk” wijzen immers in de richting dat ook de vermeende moeder wel degelijk een vorderingsrecht bezit in geval van onderzoek naar het moederschap³¹⁵.

Hoewel het tegendeel werd beweerd³¹⁶, kan dergelijke vordering – en de daaruit volgende vaststelling van het moederschap – nuttig zijn: ook al kan de vermeende moeder steeds overgaan tot vrijwillige erkenning van haar kind, een moederlijke erkenning kan door iedere belanghebbende worden betwist (art. 330 § 1 eerste lid B.W.), terwijl de gerechtelijke vaststelling van het moederschap enkel via derdenverzet kan worden bestreden (art. 331*decies* eerste lid B.W.)³¹⁷.

Dat de vermeende moeder zelf een procedure tot onderzoek naar het moederschap wenst in te leiden, is niet denkbeeldig in geval van draagmoederschap: het moederschap van de wensmoeder zou kunnen worden vastgesteld o.g.v. bezit van staat, het moederschap van de draagmoeder o.g.v. het bewijs dat zij (anoniem) is bevallen.

³¹² In art. 331*quinquies in fine* B.W. wordt verkeerdelijk verwezen naar de afstand van de begonnen rechtsvordering. Het is duidelijk dat enkel een afstand van geding bedoeld kan zijn. Van het vorderingsrecht betreffende de afstamming kan immers niet worden afgezien (art. 331*quater* B.W.).

³¹³ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 332*ter* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 2, nr. 1; P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 37, nr. 770.

³¹⁴ In die zin o.m. A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 332*ter* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 2, nr. 1 (impliciet); cf. art. 332*ter* derde lid B.W., inzake de in het geding te roepen personen.

³¹⁵ In dezelfde zin, hoewel ten onrechte als louter theoretische mogelijkheid beschouwd: J. MELLAERTS “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1206, nr. 178.

³¹⁶ Zie bv. P. SENAËVE, “De afstamming langs moederszijde”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, 1987, 48, nr. 38.

³¹⁷ Zie *infra*, nr. 395 e.v.

161. Onduidelijk is of na het overlijden van het kind de rechtsvordering van de vader (en de beweerde moeder) om de afstamming langs moederszijde gerechtelijk vast te stellen al dan niet vervalt. Art. 332*ter* B.W. kan immers op verschillende manieren worden gelezen³¹⁸.

2. Termijn

162. Wanneer de wet geen kortere termijn stelt, verjaren de vorderingen betreffende de afstamming door verloop van 30 jaar. Voor vorderingen tot inroeping van staat – zoals de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap – moet die termijn worden gerekend vanaf de dag waarop het kind de staat die hij inroept is ontzegd (art. 331*ter* B.W.).

163. Heden ten dage wordt aangenomen dat dit vertrekpunt niet noodzakelijk de geboortedag van het kind hoeft te zijn, maar dat ook rekening kan worden gehouden met het bezit van staat. Indien het kind bezit van staat t.a.v. de vermeende moeder geniet, gaat de dertigjarige termijn pas in op het ogenblik dat dit bezit van staat is beëindigd. Wanneer er geen bezit van staat is, dan begint de verjaringstermijn te lopen vanaf de geboortedag van het kind³¹⁹.

164. Opgemerkt moet worden dat een vordering tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap niet kan worden ingesteld vóór de geboorte van het kind en evenmin indien het kind niet levensvatbaar ter wereld is gekomen³²⁰. Rechtsvorderingen m.b.t. de afstamming zijn immers luidens art. 331*bis* B.W. niet ontvankelijk indien het kind niet levensvatbaar geboren is. Deze bepaling is van toepassing op vorderingen tot onderzoek naar het moederschap³²¹. Hoewel een erkenning door een vrouw kan geschieden ten gunste van een verwekt kind, volstaat de verwekking niet voor het instellen van een tegensprekelijke afstammingsvordering zoals de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap; een niet geboren kind kan overigens geen partij zijn in een rechtsgeding³²².

De beslissing of een kind al dan niet levensvatbaar geboren is, berust op een appreciatie *in concreto*, die gesteund moet worden op medisch-deskundig advies.

3. Partijen in het geding

165. Krachtens art. 332*ter* derde lid B.W. moet de rechtsvordering tot inroeping van staat op zodanige wijze worden ingesteld dat het kind of zijn afstammelingen en degene

³¹⁸ Zoals verder, bij de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, zal worden verduidelijkt, zie *infra*, nr. 345.

³¹⁹ Zie *infra*, nr. 586.

³²⁰ P. SENAEVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 66, nr. 858.

³²¹ J. SOSSON, “Quelques problèmes judiciaires d’application de la loi du 31 mars 1987”, *J.T.* 1990, (301) 303, nr. 13.

³²² J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 22, nr. 48; De toepassing van het adagium *Infans conceptus pro jam nato habetur quoties de commodis eius agitur* kan er ook niet toe leiden dat het ongeboren kind een afstammingsrelatie verkrijgt. Een voorwaarde voor de toepasselijkheid van deze rechtsspreuk is immers de geboorte als levensvatbaar kind; zolang het kind niet levensvatbaar is geboren, heeft de vordering tot vaststelling van zijn afstamming geen oorzaak en kan de eiser er ook geen belang bij hebben in de zin van de artikelen 17-18 Ger. W. (A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 331*bis* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 1, nr. 1).

van de ouders wiens vaderschap of moederschap vaststaat, alsook de persoon wiens moederschap of vaderschap wordt onderzocht, in het geding worden geroepen.

166. Indien de rechtsvordering tot onderzoek naar het moederschap tot gevolg kan hebben dat het vaderschap komt vast te staan o.g.v. art. 315 of 317 B.W. (de vaderschapsregel), dan moet de vordering, luidens art. 332^{ter} vierde lid B.W., ook worden ingesteld tegen de echtgenoot³²³ en, in voorkomend geval, tegen de vorige echtgenoot van de vermeende moeder.

Deze bepaling vindt toepassing telkens de gerechtelijke vaststelling van het moederschap een kind betreft dat geboren wordt tijdens het huwelijk of binnen de 300 dagen na de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk van de moeder, ongeacht het kind in feite verwekt werd door de echtgenoot of een andere man (enkel in dit laatste geval gaat het om een overspelig kind *a matre*). Zij moet de echtgenoot toelaten, tijdens de procedure tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap of in een latere afzonderlijke procedure, zijn vaderschap te betwisten, zo hij ervan overtuigd is niet de biologische vader te zijn.

- Indien de vaststelling van het moederschap van een eenmalig gehuwde vrouw m.b.t. een kind geboren tijdens haar huwelijk of binnen de 300 dagen na de ontbinding of nietigverklaring van dit huwelijk wordt gevorderd, moet de echtgenoot of gewezen echtgenoot in de procedure betrokken worden³²⁴.

- Indien de procedure een hertrouwde vrouw betreft, moet niet alleen de (gewezen) echtgenoot, maar ook de vorige echtgenoot in de procedure betrokken worden, indien het kind gedurende het laatste huwelijk, maar binnen de 300 dagen na de ontbinding van het vorig huwelijk geboren wordt. In dat geval is de (gewezen) nieuwe echtgenoot immers vader (art. 317 eerste lid B.W.), maar kan de vorige echtgenoot vader worden, indien het vaderschap van de nieuwe echtgenoot met succes wordt betwist (art. 317 tweede lid B.W.).

167. Anders dan in geval van erkenning (zie art. 313 § 3 derde lid B.W.), wordt in geval van gerechtelijke vaststelling van het moederschap, de niet-oproeping van de echtgenoot of vorige echtgenoot niet bestraft met de relatieve niet-tegenwerpelijkheid van moederschap en vaderschap.

De niet opgeroepen echtgenoot of vorige echtgenoot kan vrijwillig tussenkomen of ambtshalve door de rechtbank in het geding worden geroepen, en bij gebreke daarvan derdenverzet aantekenen.

168. Indien één van de personen die moet worden gedagvaard overleden is, wordt de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap – als rechtsvordering tot inroeping van staat – ingesteld tegen de anderen en de erfgenamen van de overledene (art. 332^{quater} eerste lid B.W.).

³²³ Art. 332^{ter} B.W. is met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht niet “geslachtsneutraal” gemaakt, in die zin dat ook de vrouwelijke echtgenoot van de moeder in het geding zou moeten worden geroepen. Dat is logisch, aangezien een vrouw nooit via een erkenning uitgaande van haar echtgenote een afstammingsband met het kind kan verkrijgen (zie art. 143 tweede lid B.W., dat de toepassing van art. 315 B.W. uitsluit indien het huwelijk werd aangegaan door twee personen van hetzelfde geslacht).

³²⁴ De gewezen echtgenoot moet uiteraard niet in het geding worden geroepen indien men aanvaardt dat hij geen vader is o.g.v. de vaderschapsregel (zie *supra*, nr. 135).

169. De rechtbank kan, zelfs ambtshalve, gelasten dat alle belanghebbenden jegens wie zij oordeelt dat de beslissing mede moet gelden (derden), in het geding worden geroepen (art. 331*decies* tweede lid B.W.)³²⁵.

In geval van draagmoederschap dient o.g.v. art. 332*ter* derde lid B.W. geen andere vrouw dan de vermeende moeder in het geding tot onderzoek naar het moederschap te worden geroepen. Om het risico op derdenverzet te beperken lijkt het evenwel raadzaam dat de rechtbank in toepassing van art. 331*decies* tweede lid B.W., wanneer de wensmoeder haar eigen moederschap gerechtelijk wenst te laten vaststellen, de draagmoeder ambtshalve in het geding roept indien zij niet vrijwillig zou zijn tussengekomen en *vice versa*.

170. Tussen de verschillende verweerders is het geding onsplitsbaar in de zin van art. 31 Ger. W. Dit betekent onder meer dat, wanneer één of meer verweerders verstek laten gaan, maar er minstens één verschijnt, de niet verschenen partij op straffe van ontoelaatbaarheid van de vordering zal moeten worden verwittigd. Het vonnis wordt dan geacht t.a.v. alle partijen op tegenspraak te zijn gewezen (art. 753 Ger. W.).

4. Vertegenwoordiging van het kind

171. Niet ontvoogde minderjarigen worden – net als onbekwaamverklaarden en geesteszieken – in gedingen betreffende hun afstamming, als eiser of als verweerder, vertegenwoordigd door hun wettelijke vertegenwoordiger en, indien er tegenstrijdigheid van belangen is, door een voogd *ad hoc* aangewezen door de voorzitter van de rechtbank op verzoek van elke belanghebbende of van de procureur des Konings (art. 331*sexies* B.W.). Deze bepaling vormt een uitzondering op het beginsel dat voor hoogstpersoonlijke aangelegenheden – zoals bv. vorderingen van staat – vertegenwoordiging uitgesloten is³²⁶.

172. Er bestaat betwisting omtrent de vraag of in afstammingsgedingen een voogd *ad hoc* moet worden aangesteld telkens wanneer tegenstrijdigheid van belangen tussen een onbekwame en zijn wettelijke vertegenwoordiger mogelijk is, of alleen wanneer een dergelijke tegenstrijdigheid *in concreto* wordt aangetoond. M.i. verdient het standpunt dat enkel een voogd *ad hoc* moet worden aangesteld indien *in concreto* wordt aangetoond dat er belangentegenstelling bestaat tussen de vertegenwoordigde onbekwame en zijn wettelijke vertegenwoordiger de voorkeur³²⁷.

Zo kan een geding tot onderzoek naar het moederschap, namens de minderjarige (eiser) (zie art. 332*ter* eerste lid B.W.), door zijn vader (wettelijke vertegenwoordiger) worden ingeleid³²⁸. Indien het geding door de vader in eigen naam als eiser wordt ingeleid, kan het kind, dat in het geding wordt geroepen (zie art. 332*ter* derde lid B.W.), m.i. niet geldig worden vertegenwoordigd door zijn vader en dringt de aanstelling van een voogd

³²⁵ Deze bepaling is duidelijk een afwijking van art. 811 Ger. W. dat stelt dat de rechtbanken niet ambtshalve kunnen bevelen dat derden in het geding worden betrokken; ze is erop gericht het risico op derdenverzet zoveel mogelijk te beperken. Dit risico is eerder klein, vermits krachtens art. 332*ter* derde lid B.W. sowieso een aantal personen verplicht in het geding moeten worden geroepen (zie *supra*, nr. 165).

³²⁶ Dit beginsel wordt trouwens meer en meer in vraag gesteld (cf. art. 232 *in fine* B.W. inzake echtscheiding).

³²⁷ Zie uitgebreider *infra*, nr. 622 e.v.

³²⁸ J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 26, nr. 58.

ad hoc zich op³²⁹. De hoedanigheden van eiser en verweerder kunnen immers niet worden gecombineerd.

In de uitzonderlijke hypothese dat de moeder zelf de vordering tot vaststelling van haar moederschap inleidt en het kind een vader heeft, dient ook een voogd *ad hoc* te worden aangewezen indien deze vader (als wettelijke vertegenwoordiger) verstek laat gaan, bv. omdat hij zich niet om de procedure bekommert.

³²⁹ *Contra*: J. GERLO, *o.c.*, 26, nr. 58, die van oordeel is dat een voogd *ad hoc* alleen dient te worden aangesteld wanneer de vader niet geïnteresseerd is in de vaststelling van het moederschap.

AFDELING 2. VASTSTELLING VAN DE AFSTAMMING LANGS VADERSZIJDE

Inleiding: drie vaststellingswijzen

173. Net zoals voor de vaststelling van de afstamming langs moederszijde zijn er voor de vaststelling van de afstamming langs vaderszijde drie vaststellingswijzen. Langs vaderszijde bestaat er evenwel een fundamenteel verschillende wijze van vaststelling naargelang het kind binnen het huwelijk of buiten het huwelijk geboren en/of verwekt is. Beide situaties worden hieronder in afzonderlijke paragrafen behandeld.

Binnen het huwelijk speelt alleen de vaderschapsregel (§ 1).

Buiten het huwelijk (§ 2) kan het vaderschap zowel door erkenning (A) als via een gerechtelijk onderzoek naar het vaderschap worden vastgesteld (B). De wetbepalingen i.v.m. overspelige en bloedschennige kinderen hebben (enkel) betrekking op deze twee vaststellingswijzen. Om die reden wordt de overspelige en de bloedschennige afstamming van vaderszijde niet in afgezonderde paragrafen behandeld, maar geïntegreerd in § 2 van deze afdeling. Hier kan al worden aangestipt dat zowel voor de erkenning als voor de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap bijzondere regels additioneel moeten worden toegepast indien het kind in overspel werd verwekt. De afstamming langs vaderszijde van een in bloedschande verwekt kind kan principieel niet worden vastgesteld, noch via een erkenning, noch bij rechterlijke beslissing.

§ 1. Afstamming van vaderszijde binnen het huwelijk

A. DE VADERSCHAPSREGEL (ART. 315 B.W.)

174. Luidens art. 315 B.W. heeft het kind dat geboren is tijdens het huwelijk of binnen 300 dagen na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk de echtgenoot tot vader. Evident wordt hier de echtgenoot van de moeder bedoeld.

1. Toepassingsgebied

175. De vaderschapsregel speelt als het kind geboren wordt

- tijdens het huwelijk, ook al leven de echtgenoten feitelijk gescheiden, zijn ze in een echtscheidingsprocedure verwikkeld of zijn ze gescheiden van tafel en bed;
- binnen de 300 dagen na de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk.

In feite vallen dus de volgende categorieën kinderen onder de toepassing van de vaderschapsregel:

- zij die verwekt zijn vóór, maar geboren zijn tijdens het huwelijk (zelfs enkele ogenblikken na het sluiten van het huwelijk);
- de kinderen verwekt en geboren tijdens het huwelijk;
- de kinderen verwekt tijdens het huwelijk maar geboren binnen de 300 dagen na de ontbinding of nietigverklaring ervan;
- de kinderen verwekt vóór het huwelijk maar geboren binnen de 300 dagen na de ontbinding of nietigverklaring van dat huwelijk (van zeer korte duur);

- de kinderen feitelijk verwekt na de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk, maar geboren binnen de 300 dagen na de ontbinding of nietigverklaring. Het volstaat dat de verwekking wettelijk tijdens het huwelijk kan gebeurd zijn³³⁰.

176. Het vaderschap van de echtgenoot (naast het moederschap van zijn vrouw) staat vast, ook al wordt het huwelijk nietig verklaard o.g.v. absoluut incest. Het nietigverkleerde huwelijk heeft gevolgen ten voordele van de kinderen (art. 202 B.W.), ongeacht de grond tot nietigverklaring en ongeacht het feit of de kinderen zijn geboren tijdens het (nietige) huwelijk of binnen de 300 dagen na de nietigverklaring³³¹.

177. Ook na de openstelling van het huwelijk is het toepassingsgebied van de vaderschapsregel onaangeroerd gebleven. De regel blijft beperkt tot het huwelijk tussen man en vrouw en is dus niet “geslachtsneutraal” gemaakt. Het door de Wet van 13 februari 2003 ingevoegde art. 143 tweede lid B.W. bepaalt immers dat indien het huwelijk werd “aangegaan tussen” (*sic*)³³² personen van hetzelfde geslacht, art. 315 B.W. niet van toepassing is. Het van rechtswege verbinden van afstammingsrechtelijke gevolgen aan het huwelijk tussen twee personen van hetzelfde geslacht zou volgens de Minister van Justitie tot een te grote abstractie van de [biologische] werkelijkheid leiden³³³.

2. Berekening en aanvangsdag van de termijn van 300 dagen

178. De termijn van 300 dagen na de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk moet worden gerekend van dag tot dag en niet van ogenblik tot ogenblik³³⁴. De aanvangsdatum wordt niet in de termijn begrepen, de einddag wel (*dies a quo non computatur in termino, sed dies ad quem*)³³⁵.

De vaderschapsregel is dus toepasselijk op de kinderen die werden geboren ten laatste de 300^{ste} dag na de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk.

179. Bij ontbinding van het huwelijk door overlijden is de niet in de termijn begrepen aanvangsdag de dag van het overlijden.

180. Wordt het huwelijk ontbonden door echtscheiding, dan is de aanvangsdag van de termijn van 300 dagen de dag waarop het vonnis of arrest dat de echtscheiding uitspreekt in kracht van gewijsde is getreden. Deze visie werd bevestigd in een niet gepubliceerde ministeriële omzendbrief³³⁶.

³³⁰ De vermoedens i.v.m. tijdvak en tijdstip van de verwekking zoals omschreven in art. 326 B.W. worden verder besproken, zie *infra*, nrs. 183-0.

³³¹ F. RIGAUX, “Le nouveau droit de la filiation à l’épreuve des droits de l’homme”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (379) 383, nr. 6.

³³² Een betere vertaling van het Franse “contracté entre” was m.i. “gesloten tussen” of “aangegaan door” (*cf.* art. 143 eerste lid B.W.).

³³³ Zie *Hand. Senaat* 2002-2003, 28 november 2002, 54 en Omz. 8 mei 2003 betreffende de wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, *B.S.* 16 mei 2003, (27139) 27140.

³³⁴ H. DE PAGE, *Traité*, I, 1120, nr. 1041.

³³⁵ *Cf.* art. 52 eerste lid en art. 53 eerste lid Ger. W.

³³⁶ Omz. 21 juni 1995 met ref. EC 95/7 Pr. betreffende “problemen die de nieuwe bepalingen inzake de echtscheidingsprocedure stellen op het vlak van de burgerlijke stand; zie ook P. SENAËVE, “De aanpassing van de wet tot hervorming van de echtscheidingsprocedures. Commentaar op de Wet van 20 mei 1997”, *E.J.* 1997, (65) 79, nrs. 47-48; P. SENAËVE, “De procedure tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten”, in P. SENAËVE en W. PINTENS (ed.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en*

Voor een kind dat geboren is minder dan 300 dagen nadat het echtscheidingsvonnis in kracht van gewijsde is getreden, betekent dit dat het niet door zijn biologische vader kan worden erkend zonder machtiging van de rechtbank o.g.v. art. 320 B.W.³³⁷ of zonder voorafgaande betwisting van het vaderschap van de echtgenoot, aangezien de vaderschapsregel speelt.

181. In het geval dat het huwelijk wordt nietigverklaard, is de aanvangsdag de dag waarop het vonnis of arrest dat de nietigverklaring uitspreekt in kracht van gewijsde is getreden³³⁸.

3. *Ontoelaatbaarheid van een prenatale erkenning door de echtgenoot van de moeder*

182. De vraag rijst of de echtgenoot-vader het kind dat zijn echtgenote zal baren – i.e. het huwelijks kind waarvan hij na de geboorte o.g.v. art. 315 B.W. de juridische vader zal worden – al vóór de geboorte kan erkennen.

Een letterlijke lezing van de artikelen 315 en 319 § 1 B.W. verzet zich niet tegen deze erkenning: het kind is immers nog niet geboren, zodat de vaderschapsregel niet speelt.

Toch moet de mogelijkheid tot een dergelijke erkenning worden afgewezen als strijdig met de geest van de vaderschapsregel. Het gaat bovendien om een nodeloze anticipatieve handeling: de echtgenoot en het kind hebben immers geen belang bij een dergelijke erkenning; het vaderschap van de echtgenoot zal van rechtswege vaststaan op het ogenblik dat het kind geboren wordt binnen de 300 dagen na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk, ook al overlijdt de man vóór de geboorte (zie art. 315 B.W.).

Er kan dus worden besloten dat alleen de erkenning van een buitenhuwelijks kind door zijn vader mogelijk is vanaf de verwekking. Deze erkenning heeft wel degelijk zin indien de erkenner vreest te overlijden vóór de geboorte zonder dat zijn vaderschap is vastgesteld. Het vaderschap van een gehuwd man die een kind bij zijn echtgenote heeft verwekt zal daarentegen na de geboorte kunnen worden vastgesteld o.g.v. de vaderschapsregel – eventueel samengelezen met art. 326 B.W. –, ook al overlijdt hij vóór de geboorte van het kind.

B. VERMOEDENS

183. De vaderschapsregel uit art. 315 B.W. moet worden gelezen in samenhang met art. 326 B.W., dat twee vermoedens bevat: een eerste vermoeden aangaande het tijdvak waarbinnen de verwekking is gebeurd en een tweede vermoeden dat ertoe strekt de eventuele nadelige gevolgen voor het kind die daaruit zouden voortvloeien te corrigeren.

het hoorrecht van minderjarigen, Antwerpen, Maklu, 1997, 181, nr. 383; cf. art. 1278 eerste lid Ger. W. i.v.m. de echtscheiding o.g.v. bepaalde feiten en 1304 derde lid Ger. W. i.v.m. de echtscheiding door onderlinge toestemming.

³³⁷ Brussel 23 november 2000, *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 67: het hof merkte op dat dit kind wettelijk de zoon was van de ex-echtgenoot van de moeder.

³³⁸ Het Hof van Cassatie besliste immers dat het voordeel van het putatief huwelijk geldt t.a.v. de echtgenoot te goeder trouw en t.a.v. de kinderen. Het bestaat erin dat de burgerlijke gevolgen van het huwelijk in stand worden gehouden tot op het ogenblik waarop de beslissing van vernietiging van het huwelijk kan ten uitvoer worden gebracht, i.e. nadat het vonnis of arrest in kracht van gewijsde is gegaan (Cass. 28 oktober 1966, *Arr. Cass.* 1967, 283, noot, *Pas.* 1967, I, 277, noot en *R.W.* 1966-67, 1419).

1. Tijdvak van de verwekking

184. Omdat het ogenblik van de verwekking als rechtsfeit, in tegenstelling tot de geboorte, (meestal) niet met zekerheid kan worden vastgesteld, heeft de wetgever in art. 326 B.W. een wettelijk vermoeden m.b.t. de verwekkingsperiode vooropgesteld: het kind wordt, behoudens tegenbewijs, vermoed te zijn verwekt in het tijdvak van de 300^{ste} tot en met de 180^{ste} dag vóór de geboortedag (*i.e.* maximum 10 tot minimum 6 maanden vóór de geboorte).

Om de omvang van het wettelijk tijdvak van de verwekking in dagen te berekenen³³⁹ moet van 300 dagen geen 180 dagen, maar 179 dagen worden afgetrokken, aangezien de verwekking nog mogelijk is de 180^{ste} dag vóór de geboorte. Dit leidt tot de conclusie dat het wettelijk tijdvak van de verwekking $300 - 179 = 121$ dagen bedraagt. Met andere woorden: er bestaat een wettelijk vermoeden dat het kind verwekt is op een tijdstip binnen deze periode van 121 dagen.

185. In tegenstelling tot vroeger³⁴⁰, is dit vermoeden aangaande het wettelijk tijdvak van de verwekking niet meer onweerlegbaar, maar gaat het om een vermoeden *juris tantum*, vatbaar voor tegenbewijs: het bewijs kan worden geleverd dat een zwangerschap meer dan 300 dagen of minder dan 180 dagen heeft geduurd³⁴¹. Dit kan bv. worden aangetoond via een zwangerschapsattest, afgeleverd door een gynaecoloog.

2. Meest gunstige tijdstip: *Omni meliore momento*

186. Het wettelijk vermoeden aangaande de duur van de verwekkingsperiode wordt vervolledigd met een tweede vermoeden, dat sociaal corrigerend kan werken: het vermoeden *Omni meliore momento*. In een aantal gevallen is een benaderende vastlegging van het tijdstip van de verwekking binnen een periode van 121 dagen onvoldoende en dringt een meer specifieke bepaling van dit tijdstip zich op.

Luidens art. 326 *in fine* B.W. wordt het kind, behoudens tegenbewijs, vermoed te zijn verwekt binnen het wettelijk tijdvak van verwekking en op het tijdstip dat voor hem het gunstigst is, gelet op het onderwerp van de vordering die³⁴² het heeft ingesteld of van het verweermiddel dat het heeft voorgedragen.

187. Net als het vermoeden i.v.m. het tijdvak van de verwekking is het vermoeden *Omni meliore momento* onder het geldende recht niet meer onweerlegbaar, maar slechts een vermoeden *juris tantum*, vatbaar voor tegenbewijs. Het kind behoudt het prerogatief om zijn verwekking te situeren op om het even welk moment binnenin het wettelijk

³³⁹ De termijn van het wettelijk tijdvak van de verwekking wordt berekend van dag tot dag en niet van uur tot uur (*de die ad diem*, en niet *de momento ad momentum*); de aanvangsdag is niet in de termijn begrepen, de einddag wel (*dies a quo non computatur in termino, sed dies ad quem*) (*cf.* H. DE PAGE, *Traité*, I, 1121, nr. 1042).

³⁴⁰ Zie *infra*, nr. 520.

³⁴¹ M.v.T. bij wetsontwerp -VAN ELSLANDE, *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 305/1, 15.

³⁴² De Nederlandse wettekst is taalkundig niet correct, aangezien hij een betrekkelijk voornaamwoord van verkeerdt geslacht bevat: “gelet op het onderwerp (bedoeld wordt wellicht het “voorwerp”) van de vordering *dat* het heeft ingesteld of van het verweermiddel dat het heeft voorgedragen”. Het onzijdige relativum “dat” is in deze zinsnede niet correct aangezien het woord waarop het slaat, nl. de “vordering”, vrouwelijk is. Het correcte vrouwelijke relativum dat daarmee correspondeert en hier gehanteerd moest worden is “die”.

tijdvak van de verwekking³⁴³, maar andere belanghebbenden – bv. de gewezen echtgenoot of de moeder – zijn gerechtigd om het bewijs leveren dat de keuze van het kind niet overeenstemt met de werkelijkheid³⁴⁴.

De vraag of de toepassing van het vermoeden *Omni meliore momento* tot gevolg kan hebben dat een tijdstip van verwekking wordt aangenomen dat te situeren is buiten het wettelijk vermoede tijdvak van de verwekking wordt verder beantwoord³⁴⁵.

C. UITZONDERING OP DE TOEPASSELIJKHEID VAN DE VADERSCHAPSREGEL:
AFWEZIGHEID (ART. 316 B.W.)

188. Luidens art. 316 B.W. geldt de vaderschapsregel niet wanneer uit een vonnis van afwezigheidsverklaring blijkt dat het kind geboren is meer dan 300 dagen na de verdwijning van de echtgenoot, onverminderd de rechten van te goeder trouw handelende derden.

189. Omdat het vonnis van afwezigheidsverklaring ten vroegste vijf jaar³⁴⁶, dan wel ten vroegste elf jaar (indien de verdwenen persoon een lasthebber heeft achtergelaten)³⁴⁷ na de verdwijning of de laatste tijding van de vermoedelijk afwezige kan worden uitgesproken, wordt het vaderschap over de kinderen die geboren werden meer dan 300 dagen na de verdwijning maar vóór het vonnis van afwezigheidsverklaring als het ware met terugwerkende kracht tenietgedaan. De uitschakeling van de vaderschapsregel gebeurt retroactief aangezien het kind dat geboren is uit een gehuwde vrouw *ab initio* onder de vaderschapsregel blijft vallen, maar de toepassing daarvan automatisch wordt uitgeschakeld wanneer er t.a.v. de echtgenoot een vonnis van afwezigheidsverklaring wordt uitgesproken en dit in kracht van gewijsde gaat.

190. Het is niet denkbeeldig dat het vonnis van afwezigheidsverklaring pas vele jaren na de geboorte van het in art. 316 B.W. bedoelde kind tot stand komt. Tot op het ogenblik dat het vonnis in kracht van gewijsde gaat wordt het kind geacht de verdwenen echtgenoot als vader te hebben, met alle gevolgen die daaruit voortvloeien³⁴⁸. Het is zeer goed mogelijk dat het in die hoedanigheid rechtshandelingen heeft verricht met derden, waaruit deze laatsten rechten hebben verkregen. Daarom heeft de wetgever bepaald dat de uitsluiting van de vaderschapsregel geldt onverminderd de rechten van de te goeder trouw handelende derden (art. 316 *in fine* B.W.), die met het kind als rechthebbende van de afwezige rechtshandelingen zouden hebben verricht.

191. Cruciaal voor de toepasselijkheid van de retroactieve uitschakeling van de vaderschapstoewijzing is het tijdstip van de verdwijning: hoewel de wetgever er van uit lijkt te gaan dat dit tijdstip noodzakelijk moet worden vermeld in het vonnis van afwezigheidsverklaring³⁴⁹, is een dergelijke verplichting nergens in de wet opgenomen,

³⁴³ Zie ook *infra*, nr. 616.

³⁴⁴ P. SENAËVE, “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 64, nr. 54.

³⁴⁵ Zie *infra*, nr. 546.

³⁴⁶ Art. 115 *j°* art. 119 B.W.

³⁴⁷ Art. 121 *j°* art. 119 B.W.

³⁴⁸ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 46-47.

³⁴⁹ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 47; P. SENAËVE, “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 68, nr. 58.

zodat praktische problemen omtrent de vaststelling van het tijdstip van de verdwijning niet helemaal uit te sluiten zijn. Voor de toepassing van art. 115 en 121 B.W. volstaat de gerechtelijke vaststelling dat de in die bepalingen opgenomen voorwaarden zijn vervuld; daartoe is niet vereist dat het precieze tijdstip van de verdwijning wordt vastgesteld³⁵⁰.

192. De vraag of de uitschakeling van de vaderschapsregel door het vonnis van afwezigheidsverklaring definitief is, wordt niet eenduidig beantwoord.

SENAEVE is de mening toegedaan dat, indien de afwezige na dit vonnis terugkeert of anderszins het bewijs kan worden geleverd dat hij nog in leven was op enig moment van het wettelijk tijdvak van de verwekking, de vaderschapstoewijzing opnieuw hersteld wordt met terugwerkende kracht tot op de dag van de geboorte³⁵¹. Onmiddellijk kan al worden opgemerkt dat de kans op een duurzame retroactieve toepassing van de vaderschapsregel na de terugkeer van de echtgenoot veeleer theoretisch is, aangezien de echtgenoot onmiddellijk een vordering tot betwisting van zijn eigen vaderschap kan instellen³⁵².

Het vaderschap van de afwezige echtgenoot wordt m.i. niet hersteld na de terugkeer van de afwezige of na het bewijs dat hij in leven was op een moment van het wettelijk tijdvak van de verwekking. Hoewel een positief antwoord misschien verdedigbaar was onder het vroegere recht – toen de regel *Pater is est...* nog een ware oplegging inhield van het vaderschap van de echtgenoot, gegrond op het bestaande huwelijk³⁵³ – kan het via de *ratio legis* van art. 316 B.W. en een juist begrip van de functie van het vonnis van afwezigheidsverklaring ook vanuit dogmatisch oogpunt worden afgewezen. Door de afwezigheidsverklaring wordt de ontbinding van het huwelijk immers niet retroactief tot op het ogenblik van de verdwijning vastgesteld (sociologisch); integendeel, via het vonnis wordt officieel gerechtelijk vastgesteld dat de verdwenen echtgenoot onmogelijk de verwekker kan zijn van de kinderen die meer dan 300 dagen na de verdwijning geboren werden (biologisch). Een latere terugkeer of bewijs van leven tijdens het wettelijk tijdvak van de verwekking doet niets af van dit biologisch vermoeden, maar heeft enkel tot gevolg dat de vaderschapsregel voor de toekomst opnieuw toepasselijk wordt, t.a.v. de kinderen die geboren zullen worden vanaf de 180^{ste} dag na die terugkeer³⁵⁴.

D. VADERSCHAPSCONFLICTEN

193. De periode waarin de moeder zwanger is, kan soms worden gesitueerd binnen meer dan één huwelijk; in dergelijke gevallen rijst een vaderschapsconflict. Hieronder wordt de vaststelling van het vaderschap besproken wanneer de moeder één (of meerdere) nieuw(e) huwelijk(en) aangaat op een ogenblik waarop haar vorig huwelijk ontbonden is of nietigverklaard (1) en wanneer zij een nieuw huwelijk sluit op een ogenblik dat zij nog gebonden is door een vorig huwelijk (2).

³⁵⁰ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 316 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1998, 1, nr. 1.

³⁵¹ P. SENAEVE, “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in P. SENAEVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 68, nr. 60.

³⁵² In dezelfde zin: H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 908, nr. 920.

³⁵³ Zie *infra*, nr. 510.

³⁵⁴ Argument ex art. 326 B.W.; in dezelfde zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 316 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1998, 3, nr. 4.

1. Opeenvolgende huwelijken van de moeder (art. 317 B.W.)

194. Aangezien de vrouw niet langer een wachttermijn van 300 dagen in acht moet nemen om een nieuw huwelijk aan te gaan³⁵⁵, kunnen zich vaderschapsconflicten voordoen tussen haar opeenvolgende echtgenoten (eventueel zelfs meer dan twee).

195. Indien een kind geboren is binnen 300 dagen na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk van zijn moeder en nadat zij een nieuw huwelijk aanging, dan zijn zowel de nieuwe echtgenoot als de vroegere echtgenoot vader in toepassing van de vaderschapsregel uit art. 315 B.W. Luidens art. 317 eerste lid B.W. heeft dit kind de nieuwe echtgenoot tot vader.

196. Wordt het vaderschap van de nieuwe echtgenoot evenwel betwist, dan wordt de vorige echtgenoot geacht de vader te zijn, behalve wanneer ook zijn vaderschap wordt betwist of wanneer het vaderschap van een derde komt vast te staan (art. 317 tweede lid B.W.).

Het vaderschap van de nieuwe echtgenoot kan in dit geval door verschillende personen worden betwist: niet alleen door hemzelf, door de moeder en door het kind (art. 332 eerste lid B.W.), maar ook door de vorige echtgenoot (art. 332 derde lid B.W.). Slaagt de betwisting, dan is de vorige echtgenoot vader. Wordt ook zijn vaderschap met succes betwist, door hemzelf, de moeder of het kind, dan heeft het kind geen vader, tenzij een derde – bv. de minnaar van de moeder – nadien het kind erkent, wat o.g.v. art. 319 § 1 B.W. zonder machtiging van de rechtbank van eerste aanleg kan gebeuren vermits het kind niet langer onder de vaderschapsregel valt.

Via een erkenning mits machtiging van de rechtbank van eerste aanleg o.g.v. art. 320 B.W.³⁵⁶ kan het vaderschap dat vaststaat o.g.v. de vaderschapsregel op indirecte wijze worden bestreden. Zo kan de minnaar twee mannen uitschakelen als vader door zelf het kind te erkennen, zonder dat het vaderschap van de eerste of tweede echtgenoot voorafgaandelijk en expliciet werd betwist, als de voorwaarden van artikel 320 B.W. t.o.v. beide (gewezen) echtgenoten zijn vervuld³⁵⁷.

Indien de voorwaarden van artikel 320 B.W. alleen t.o.v. de eerste echtgenoot zijn vervuld, maar niet t.o.v. de tweede, dan kan de minnaar echter niet gemachtigd worden tot erkenning; niet de eerste maar de tweede echtgenoot is immers vader³⁵⁸.

In het uitzonderlijke geval dat de voorwaarden van artikel 320 B.W. t.o.v. de tweede echtgenoot zouden zijn vervuld en niet t.o.v. de eerste, zal de door de rechtbank verleende machtiging tot erkenning door een derde tot gevolg hebben dat het

³⁵⁵ Art. 228 eerste lid (oud) B.W. werd opgeheven door art. 35 Afstammingswet.

³⁵⁶ Zie *in extenso infra*, nr. 296 e.v.

³⁵⁷ Dit is bv. het geval als het kind wordt geboren 290 dagen na de ontbinding van het eerste huwelijk door echtscheiding of overlijden (of 310 dagen na aanvang van de echtscheidingsprocedure) en tegelijk 190 dagen na de ontbinding van het tweede huwelijk door echtscheiding of overlijden (zie art. 320, 1° en 2° B.W.).

³⁵⁸ Dit is bv. het geval als het kind geboren is 190 dagen na ontbinding van het eerste huwelijk en 90 dagen na ontbinding van het tweede huwelijk.

vaderschap van de vorige echtgenoot niet in de plaats treedt van het vaderschap van de nieuwe echtgenoot³⁵⁹.

2. Bigamie in hoofde van de moeder

197. Voor het vaderschapsconflict dat rijst bij bigamie van de moeder heeft de wet geen uitdrukkelijke regeling getroffen. Zelfs indien het laatst gesloten huwelijk nietig wordt verklaard, zijn beide echtgenoten – de echte en de pseudo-echtgenoot – vader (zie art. 202 B.W. i.v.m. het putatief huwelijk).

Dit vaderschapsconflict moet worden beslecht door de rechter. Luidens art. 331^{septies} eerste lid B.W. beslechten de rechtbanken de geschillen betreffende de afstamming waarvoor de wet geen regeling getroffen heeft door de meest waarschijnlijke afstamming met alle rechtsmiddelen vast te stellen, bv. via een door de rechter ambtshalve bevolen bloedonderzoek of een bekentenis, maar niet de eed. Zo de andere bewijsmiddelen onvoldoende zijn, wordt het bezit van staat in aanmerking genomen (art. 331^{septies} tweede lid B.W.).

Het kind heeft het recht om zijn verwekking te situeren op het tijdstip dat voor hem het gunstigst is (art. 326 *in fine* B.W.: *Omni meliore momento*), waardoor in bepaalde hypothesen een vaderschapsconflict zou kunnen worden beslecht door uitschakeling van één van beide afstammingsbanden³⁶⁰.

198. De vraag rijst op wiens verzoek de rechter kan optreden.

- Met verwijzing naar de regeling i.v.m. de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot, meer bepaald naar analogie met art. 332 derde lid B.W., kan worden gesteld dat alleen de twee mannelijke echtgenoten, de moeder en het kind een vorderingsrecht bezitten³⁶¹.

- Met verwijzing naar de algemene regeling i.v.m. de rechtsvorderingen tot betwisting van staat (art. 332^{bis} eerste lid B.W.) kan worden verdedigd dat eenieder die van enig belang doet blijken dat niet louter vermogensrechtelijk is een vorderingsrecht bezit³⁶².

Een vorderingsrecht voor eenieder die van een niet louter vermogensrechtelijk belang doet blijken moet m.i. worden aangenomen. De motivering voor de beperking van de personen die het vaderschap van de echtgenoot kunnen betwisten tot de leden van het kerngezin en de pseudo-echtgenoot komt in hoofdzaak neer op de bescherming van de rust in de wettige gezinnen; dit argument kan niet spelen bij de beslechting van het vaderschapsconflict dat gerezen is na bigamie van de moeder. Een ruime betwistingsmogelijkheid is hier verantwoord, mede gelet op het fundamenteel beginsel dat een kind maar één vader kan hebben.

³⁵⁹ Dergelijke situatie doet zich bv. voor indien het kind geboren is meer dan 180 dagen na ontbinding van het tweede (en eerste) huwelijk, maar bezit van staat heeft t.a.v. de eerste echtgenoot.

³⁶⁰ P. SENA EVE, “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in P. SENA EVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 75, nr. 69.

³⁶¹ In die zin: J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 34, nr. 78.

³⁶² P. SENA EVE, “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in P. SENA EVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 75, nr. 69. Opgemerkt moet worden dat wanneer de procedure ertoe strekt één van beide afstammingsbanden uit te schakelen door aanwending van het vermoeden *Omni meliore momento*, enkel het kind gerechtigd is zich daarop te beroepen (zie *infra*, nr. 616).

§ 2. Afstamming van vaderszijde buiten het huwelijk

Inleiding: twee vaststellingswijzen

199. De toepassing van de vaderschapsregel blijft beperkt tot gehuwde gezinnen en is niet uitgebreid tot personen die feitelijk als man en vrouw (in concubinaat) samenleven, noch tot man en vrouw die wettelijk samenwonen in de zin van art. 1475 B.W.

Buiten het huwelijk kan het vaderschap worden vastgesteld op twee verschillende wijzen:

- wanneer het vaderschap niet vaststaat krachtens de vaderschapsregel (art. 315 of 317 B.W.) kan de “vader” (bedoeld wordt: de man die beweert de vader te zijn) het kind erkennen (art. 319 § 1 B.W.);
- wanneer het vaderschap niet vaststaat krachtens de vaderschapsregel, noch op grond van een erkenning, kan het bij vonnis worden vastgesteld (aanhef art. 322 B.W.).

200. Er bestaat een fundamenteel onderscheid tussen beide vaststellingswijzen, dat steeds voor ogen dient te worden gehouden.

- De *erkenning door een man* is een vrijwillige wijze van vaststelling van de afstamming. Een erkenning gebeurt vrijwillig; ze veronderstelt de bereidwillige medewerking van de man die een afstammingsband met het kind wenst. Principieel kan een erkenning plaatsvinden buiten de rechtbank om; slechts in twee gevallen zal de zaak voor de rechtbank komen, nl. wanneer de aspirant-erkenner geconfronteerd wordt met een weigering van een persoon die wettelijk tot de erkenning moet toestemmen en/of wanneer hij een in overspel verwekt kind wil erkennen.
- De *gerechtelijke vaststelling van het vaderschap* gebeurt daarentegen gedwongen. Steeds zal degene die de afstamming vastgesteld wil zien zich tot de rechtbank moeten wenden, teneinde in een vonnis de afstammingsband tussen het kind en zijn vermeende vader vast te laten stellen. De gerechtelijke vaststelling van vaderschap gebeurt principieel tegen de wil in van de man wiens afstamming moet worden vastgesteld, nl. in gevallen dat de vermeende vader niet wil overgaan tot erkenning. Slechts uitzonderlijk zal een man vrijwillig overgaan tot gerechtelijke vaststelling van zijn eigen vaderschap.

201. In deze afdeling worden beide wijzen van vaststelling van de afstamming besproken. Bijzondere regels gelden indien de erkenning of de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap betrekking heeft op kinderen waarvan minstens één ouder overspelig is geweest. De erkenning of de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap i.v.m. overspelige kinderen *a matre* is in uitzonderlijke gevallen mogelijk zonder dat het vaderschap van de echtgenoot voorafgaandelijk succesvol is betwist (zie resp. art. 320 en 323 B.W.). Voor de erkenning en de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap m.b.t. overspelige kinderen *a patre* gelden bijkomende procedureregels (zie resp. art. 319bis en 322 tweede lid B.W.).

Tevens kan hier al worden aangestipt dat de afstamming van vaderszijde van een in bloedschande verwekt kind slechts uitzonderlijk kan worden vastgesteld via erkenning of een onderzoek naar het vaderschap.

A. ERKENNING DOOR EEN MAN

1. *Algemene principes*

202. Indien alle wettelijk vereiste toestemmingen tot de erkenning³⁶³ ook daadwerkelijk worden bekomen, kan de erkenning plaatsvinden zonder enige rechterlijke tussenkomst en wordt een erkenningsakte opgemaakt door een daartoe bevoegde ambtenaar³⁶⁴. De erkenning is aan geen enkele termijn onderworpen. Hoewel art. 331*ter* B.W. onbetwistbaar een zeer algemene draagwijdte heeft, blijft de erkenning, als vrijwillige rechtshandeling die principieel geen vordering impliceert, volledig buiten het toepassingsgebied van deze bepaling³⁶⁵.

Enkel indien een gehuwd man een kind erkent en/of een uit het huwelijk geboren kind (door een andere man dan de echtgenoot van de moeder) wordt erkend, zal de rechtbank sowieso moeten tussenkomen, resp. *a posteriori* door de erkenningsakte te homologeren (art. 319*bis* B.W.) en *a priori* door het verlenen van machtiging tot erkenning (art. 320 B.W.)³⁶⁶.

a. Begripsbepaling

203. Een erkenning door een man kan worden omschreven als een rechtshandeling waarbij een man op vrijwillige basis verklaart dat hij met een bepaald kind een juridisch vastgestelde afstammingsband langs vaderszijde wil creëren.

In het stelsel van het Burgerlijk Wetboek inzake erkenning van een buitenhuwelijks kind bewijst de vrije wilsuiting van de erkenner de afstamming, van zodra ze in de wettelijke vormen wordt verklaard³⁶⁷.

De erkenning als rechtshandeling (*negotium*) is het materieel bewijs van de afstamming langs vaderszijde; de erkenningsakte die tegelijk wordt opgemaakt (*instrumentum*) is het formeel bewijs.

b. Grondvoorwaarden

204. Voor elke erkenning moet een juridische grondslag bestaan. De voorwaarden voor de toepassing van ofwel art. 319 § 1, ofwel 320 B.W. moeten voldaan zijn (a). Daarenboven heeft de wet in een systeem voorzien waarbij voor elke erkenning een toestemming vereist is (b). Ingevolge rechtspraak van het Arbitragehof is deze wettelijke toestemmingsvereiste – in hoofde van de moeder – in welbepaalde zin afgezwakt geweest³⁶⁸.

³⁶³ Zie *infra*, nrs. 213-228.

³⁶⁴ De personen die een erkenningsakte kunnen opmaken worden verder besproken, zie *infra*, nrs. 243-244.

³⁶⁵ Art. 331*ter* B.W. mag dan wel een termijn bepalen voor het instellen van vorderingen betreffende de afstamming; de staat zelf blijft principieel onverjaarbaar (J.-P. MASSON, “La prescription”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (35) 40; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, “L'établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (213) 256, nr. 83; D. PIRE, “Droit judiciaire de la filiation”, *Act. dr.* 1991, (689) 707, nr. 22; E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 129, nr. 39).

³⁶⁶ Zie *infra*, resp. nr. 271 e.v. en nr. 296 e.v.

³⁶⁷ Cass. 28 maart 1974, *Arr. Cass.* 1974, 829, noot, *Pas.* 1974, I, 773, noot en *R.W.* 1974-75, 343, noot.

³⁶⁸ Zie *in extenso infra*, nr. 840 e.v.

205. Hier kan al worden opgemerkt dat een erkenning door een man geenszins in overeenstemming dient te zijn met de biologische werkelijkheid; ook een andere man dan de biologische vader van het kind kan tot erkenning overgaan³⁶⁹.

206. Bovendien bestaan geen oorzaken van onwaardigheid inzake het recht van een persoon om een kind te erkennen³⁷⁰.

(i) Een juridische grondslag: artikel 319 § 1 B.W. of artikel 320 B.W.

207. Slechts twee wetsbepalingen kunnen een juridische grondslag vormen voor de erkenning van een kind door een man, nl. art. 319 § 1 en art. 320 B.W.

Uit de aanhef van beide bepalingen blijkt dat zij in verschillende situaties van toepassing zijn: art. 319 § 1 B.W. kan slechts worden toegepast indien het vaderschap van de echtgenoot niet (meer) vaststaat, terwijl art. 320 B.W. precies de hypothese beoogt dat de vaderschapsregel speelt³⁷¹.

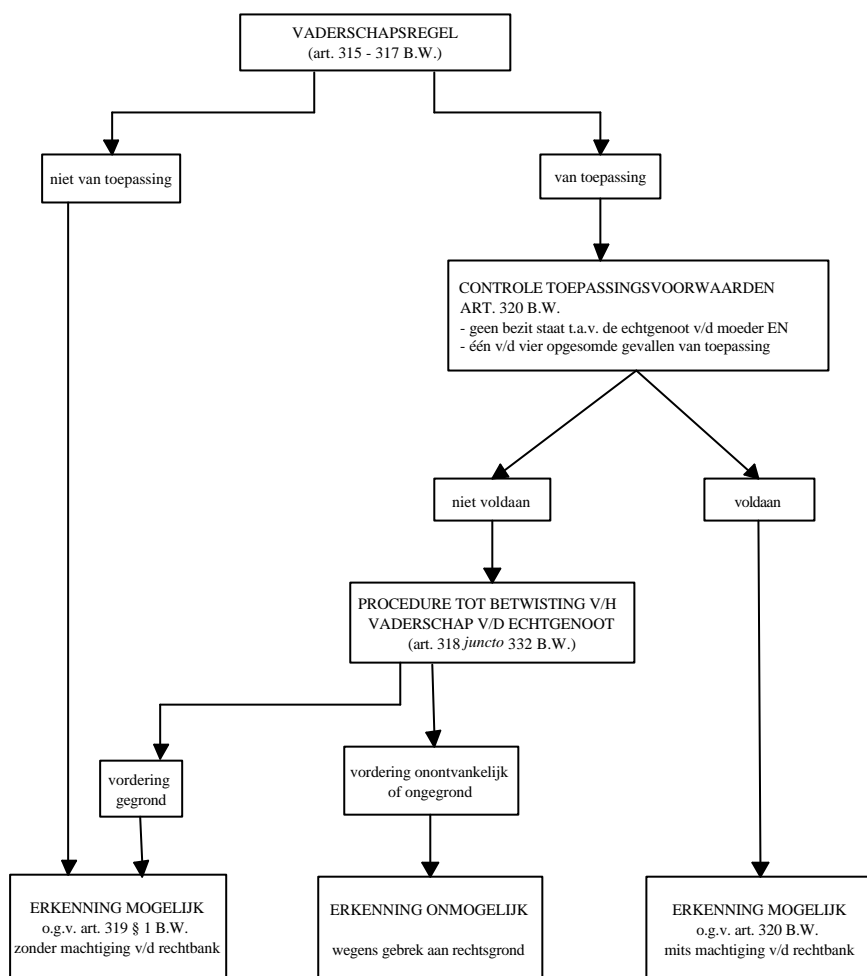
De toepasselijke rechtsgrond voor de erkenning verschilt naargelang de situatie waarin de aspirant-erkenner en het te erkennen kind verkeren.

³⁶⁹ Zie ook *infra*, nr. 245.

³⁷⁰ In die zin werd geoordeeld dat de ontzetting uit bepaalde burgerlijke rechten na een veroordelend arrest van het hof van assisen restrictief moet worden geïnterpreteerd en niet *ipso facto* tot gevolg heeft dat de betrokkene ontzet is uit het recht kinderen te erkennen (Rb. Hasselt 23 maart 1999, *Limb. Rechtsl.* 1999, 252, noot J. DE BUS).

³⁷¹ Dit blijkt duidelijk uit de wettekst: art. 320 B.W.: “Wanneer het vaderschap dat vaststaat krachtens artikel 315 of 317 (...)”; cf. art. 319 § 1 B.W.: “Wanneer het vaderschap niet vaststaat krachtens artikel 315 of 317 (...)”.

Figuur 1.
Juridische grondslag voor de erkenning door een man



Wie een kind wil erkennen, dient zich vooreerst af te vragen of de (in de vorige paragraaf besproken) vaderschapsregel, vervat in de artikelen 315-317 B.W., al dan niet speelt.

Is de vaderschapsregel niet van toepassing – bv. omdat de moeder nooit gehuwd is geweest of het vaderschap van haar (gewezen) echtgenoot in het verleden reeds succesvol werd betwist – dan kan het kind (mits de nodige toestemming(en)) onmiddellijk worden erkend via de toepassing van art. 319 § 1 B.W., zonder machtiging van de rechtbank.

Is de echtgenoot van de moeder de juridische vader van het kind o.g.v. de vaderschapsregel (art. 315-317 B.W.), dan moet worden nagegaan of aan de toepassingsvoorwaarden van art. 320 B.W. voldaan is.

- Wanneer het vaderschap van de echtgenoot niet bevestigd wordt door bezit van staat kan een andere man – bv. de biologische vader – het kind met machtiging van de rechtbank van eerste aanleg rechtstreeks erkennen o.g.v. art. 320 B.W., zonder dat het

vaderschap van de echtgenoot voorafgaandelijk moet worden betwist, op voorwaarde dat één van de vier hypothesen die in dit artikel worden opgesomd zich voordoet.

- Is aan de toepassingsvoorwaarden van art. 320 B.W. niet voldaan, dan is een erkenning eventueel toch nog mogelijk o.g.v. art. 319 § 1 B.W., na een extra procedure, nl. een succesvolle betwisting van het vaderschap van de echtgenoot. Art. 319 § 1 B.W. kan immers enkel worden toegepast op voorwaarde dat de vaderschapsregel niet (meer) speelt. Welnu, de toepassing van de vaderschapsregel wordt uitgeschakeld indien een vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot gegrond wordt verklaard. Hoe het vaderschap van de echtgenoot moet worden betwist, wordt verder verduidelijkt³⁷².

Wordt de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot onontvankelijk verklaard (bv. omdat de termijnen voor het instellen van de vordering verstreken zijn) of ongegrond bevonden (bv. wegens gebrek aan bewijs), dan is er geen enkele toepasselijke rechtsgrond voor een erkenning. Immers, de toepassingsvoorwaarden van art. 320 B.W. zijn niet vervuld en het juridisch vaderschap van de echtgenoot is overeind gebleven, met als gevolg dat art. 319 § 1 B.W. evenmin kan worden toegepast, zodat het kind in dergelijk geval bij gebrek aan rechtsgrond niet meer door een man kan worden erkend.

Juridisch belet niets dat ook wanneer art. 320 B.W. kan worden toegepast, het vaderschap van de echtgenoot eerst via een afzonderlijke procedure wordt betwist en het kind vervolgens (zonder machtiging van de rechtbank) wordt erkend o.g.v. art. 319 § 1 B.W. Deze werkwijze vermijdt een procedure tot het bekomen van een machtiging tot erkenning, maar brengt complicaties mee op het vlak van de naam van het kind³⁷³. Daarom is het, in de hypothese dat de moeder van het kind gehuwd is (geweest), vanuit praktisch oogpunt aangewezen eerst na te gaan of art. 320 B.W. kan worden toegepast en pas daarna – indien dat niet het geval is – terug te vallen op de enige andere juridische grondslag voor een erkenning, nl. art. 319 § 1 B.W.

(ii) Afwezigheid van absoluut huwelijksbeletsel tussen moeder en erkenner (art. 321 B.W.)

208. Luidens art. 321 B.W. kan de vader het kind niet erkennen wanneer uit die erkenning een huwelijksbeletsel zou blijken tussen hem en de moeder waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen.

209. Van een bloedschennige afstamming in juridische zin kan slechts sprake zijn indien de afstamming ten opzichte van beide ouders vaststaat. De onmogelijkheid voor een man om tot een erkenning over te gaan waaruit absoluut incest zou blijken,

³⁷² Zie hoofdstuk II, afdeling 2, § 1 van deze titel.

³⁷³ Op het ogenblik dat het vonnis of arrest dat de betwistingvordering gegrond verklaart, wordt overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand overeenkomstig art. 333 B.W., zal het kind de naam van de echtgenoot niet meer dragen, maar de naam van zijn moeder krijgen, aangezien op dat ogenblik enkel nog de afstamming van moederszijde vaststaat (art. 335 § 2 B.W.). Na de erkenning o.g.v. art. 319 § 1 B.W. zal het minderjarig kind de naam van de erkenner kunnen verkrijgen na een verklaring tot naamswijziging door beide ouders afgelegd voor de ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 335 § 3 eerste lid B.W.). Wanneer een man een kind erkent na voorafgaande machtiging van de rechtbank van eerste aanleg o.g.v. art. 320 B.W. kan worden vermeden dat het kind, alvorens de naam van de erkenner te verkrijgen, eerst de naam van de moeder moet dragen. De moeder die tot deze erkenning toestemt kan tegelijk, samen met de erkenner, de verklaring tot naamswijziging afleggen, waardoor het kind meteen de naam van de erkenner verkrijgt.

veronderstelt dus dat de afstamming langs moederszijde voordien – of gelijktijdig – is vastgesteld; dit zal bijna steeds het geval zijn, nu de naam van de moeder in de geboorteakte moet worden vermeld. Indien de moeder anoniem is bevallen, kan de afstamming van moederszijde ook vaststaan, bv. na erkenning door een vrouw.

210. De vraag rijst of het verbod tot erkenning van een bloedschennig kind niet kan worden omzeild via een prenatale erkenning.

SENAEVE is van oordeel dat, wanneer de vader een kind erkent vóór de geboorte, niets zou beletten dat de ambtenaar van de burgerlijke stand de naam van de moeder vermeldt in de geboorteakte en dat die vermelding de – zelfs bloedschennige – moederlijke afstamming bewijst³⁷⁴. Mijns inziens moet echter worden aangenomen dat een prenatale erkenning door de vader waaruit bloedschennis zou blijken niet kan plaatsvinden omwille van art. 321 B.W.: de identificatie van het kind, nodig voor het opmaken van de erkenningsakte, veronderstelt dan immers de identificatie van de zwangere vrouw; daardoor zou incest blijken³⁷⁵. Het bloedschennig vaderschap kan dus niet worden vastgesteld – ook niet vóór de geboorte – wanneer het moederschap zal blijken uit de geboorteakte³⁷⁶.

211. In een systematische benadering van de bestaande absolute huwelijksverboden leidt art. 321 B.W. tot de volgende *beperkingen inzake het recht van een man een kind te erkennen*.

- Een man kan een kind dat hij verwekt heeft bij zijn dochter, moeder, kleindochter of grootmoeder niet erkennen. Het huwelijk is immers absoluut verboden tussen bloedverwanten in de rechte opgaande en nederdalende lijn (art. 161 B.W.).

- Een man kan een kind dat hij verwekt heeft bij zijn schoondochter, schoonmoeder, schoonkleindochter of schoongrootmoeder niet erkennen, evenmin als een kind dat hij verwekt heeft bij zijn stiefmoeder of stiefdochter en zijn aanverwanten in verdere graad, zoals zijn stiefgrootmoeder en stiefkleindochter. Het huwelijk is immers absoluut verboden tussen aanverwanten in de rechte opgaande en nederdalende lijn (art. 161 B.W.). Uit een arrest van het Arbitragehof d.d. 17 december 2003³⁷⁷ kan echter worden afgeleid dat dit verbod tot erkenning vervalt vanaf het ogenblik dat het huwelijk dat de aanverwantschap deed ontstaan, ontbonden is.

- Een man kan geen kind erkennen dat hij bij zijn zus³⁷⁸ heeft verwekt. Het huwelijk is immers absoluut verboden tussen broer en zus (art. 162 B.W.).

- Een man kan geen kind erkennen dat hij verwekt heeft bij de vrouw die hij gewoon heeft geadopteerd of bij één van haar kinderen. Het huwelijk is immers absoluut verboden tussen adoptant enerzijds en geadopteerde of zijn afstammelingen na gewone adoptie anderzijds (nieuw art. 353-13, 1° B.W., zie art. 363 eerste lid, eerste liggend streepje B.W.).

³⁷⁴ Zie P. SENAEVE, “De afstamming langs moederszijde”, in P. SENAEVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, 1987, 33, nr. 15.

³⁷⁵ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 313 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 5, nr. 6.

³⁷⁶ In dezelfde zin: J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 30, nr. 68.

³⁷⁷ Zie *in extenso infra*, nr. 860 e.v.

³⁷⁸ Nu het huwelijksverbod tussen schoonbroer en schoonzus sinds de Wet van 27 maart 2001 (tot wijziging van de artikelen 162 en 164 van het Burgerlijk Wetboek, *B.S.* 11 mei 2001, 15482, in werking getreden op 21 mei 2001) is afgeschaft, bestaat er evenwel geen bezwaar meer tegen een erkenning van een kind dat een man verwekt heeft bij zijn schoonzus, maar wel nog tegen een erkenning van een kind dat hij verwekt heeft bij zijn halfzus, aangezien zij een bloedverwante is.

- Een man kan geen kind erkennen dat hij verwekt heeft bij de (vorige) echtgenote van de man die hem gewoon heeft geadopteerd of bij de (vorige) echtgenote van de man die hijzelf heeft geadopteerd. Het huwelijk is immers absoluut verboden tussen een geadopteerde en de (vorige) echtgenoot van de adoptant en, omgekeerd, tussen de adoptant en de (vorige) echtgenoot van de geadopteerde na gewone adoptie³⁷⁹ (nieuw art. 353-13, 2° en 4° B.W., zie art. 363 eerste lid, tweede liggend streepje B.W.).
- Na de inwerkingtreding van het hervormde adoptierecht kan een man geen kind erkennen dat hij verwekt heeft bij de vrouw met wie de man die hem gewoon heeft geadopteerd, heeft samengewoond of samenwoont³⁸⁰. Evenmin kan een man een kind erkennen dat hij verwekt heeft bij de vrouw met wie de man die hijzelf heeft geadopteerd, heeft samengewoond of samenwoont. Het huwelijk is immers absoluut verboden tussen een geadopteerde en de persoon met wie de adoptant heeft samengewoond of samenwoont en, omgekeerd, tussen de adoptant en de persoon met wie de geadopteerde na gewone adoptie heeft samengewoond of samenwoont (nieuw art. 353-13, 3° en 5° B.W.).
- Een man die een kind ten volle heeft geadopteerd kan geen kind erkennen dat hij heeft verwekt bij zijn oorspronkelijke moeder of grootmoeder; een ten volle geadopteerde man kan geen kind erkennen dat hij heeft verwekt bij zijn eigen dochter of kleindochter. Het huwelijk is immers absoluut verboden tussen degene die ten volle adopteert en zijn (groot)ouders enerzijds en degene die ten volle geadopteerd wordt en zijn afstammelingen anderzijds (nieuw art. 356-1 tweede lid B.W., zie art. 370 § 1 tweede lid B.W.).
- Een man wiens vader ten volle is geadopteerd kan geen kind erkennen dat hijzelf heeft verwekt bij de echtgenote, zus, of moeder van de adoptant; evenmin kan de zoon van de adoptant een kind erkennen dat hij verwekt heeft bij de echtgenote, zus of moeder van de geadopteerde. De man die gehuwd is met een ten volle geadopteerde vrouw kan ook geen kind erkennen dat hij verwekt heeft bij haar moeder of grootmoeder. Na volle adoptie gelden immers alle huwelijksbeletselen die tussen bloedverwanten zouden bestaan (nieuw art. 356-1 tweede lid B.W., zie art. 370 § 1 tweede lid B.W.).

212. Een overzicht van de gevallen waarin een bestaand huwelijksverbod bij koninklijk besluit kan worden opgeheven, leidt tot de volgende vaststellingen i.v.m. de *mogelijke erkenning van een bloedschennig kind*.

- Een man kan een kind erkennen dat hij bij de dochter van zijn broer of zus heeft verwekt; eveneens kan hij een kind erkennen dat hij verwekt heeft bij de zus van zijn vader of moeder. De Koning kan immers “om gewichtige redenen” het huwelijksverbod opheffen tussen oom en nicht, tante en neef (art. 163 j° art. 164 B.W.).
- Een man kan een kind erkennen dat hij verwekt heeft bij de dochter van zijn neef of nicht, bij de echtgenote van zijn grootoom en bij zijn nicht. Het huwelijk is immers niet

³⁷⁹ Er bestaat echter geen bezwaar tegen een erkenning door een man wiens vader gewoon is geadopteerd, van een kind dat hij verwekt heeft bij de echtgenote, zus of moeder van de man die zijn vader heeft geadopteerd, noch tegen een erkenning door een man wiens vader een kind heeft geadopteerd en die een kind heeft verwekt bij de echtgenote, zus of moeder van dat gewoon geadopteerde kind.

³⁸⁰ Wat moet worden verstaan onder “samenwonenden” is omschreven in de nieuwe adoptiewetgeving: twee personen van ongelijk geslacht die een verklaring van wettelijke samenwoning hebben afgelegd of twee personen van ongelijk geslacht die op een permanente en affectieve wijze samenwonen sedert ten minste drie jaar op het tijdstip van het indienen van het verzoek om adoptie, voor zover zij niet door een band van bloedverwantschap of aanverwantschap zijn verbonden die leidt tot een huwelijksbeletsel waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen (nieuw art. 343 § 1, b) B.W., zoals gewijzigd door art. 241 Programmawet 27 december 2004, B.S. 31 december 2004, (87006) 87052).

verboden tussen grootoom en achternicht, groottante en achterneef en evenmin tussen neef en nicht.

- Een man kan een kind erkennen dat hij verwekt heeft bij de dochter van de broer of zus van zijn overleden echtgenote of bij de zus van de vader of moeder van haar overleden echtgenoot. Het huwelijksverbod, vervat in art. 163 B.W., strekt zich immers ook niet uit tot de aanverwantschap in de zijlijn in de derde graad: een huwelijk tussen een oom (weduwnaar) en de nicht van zijn (overleden) echtgenote of een huwelijk tussen een tante (weduwe) en de neef van haar (overleden) echtgenoot is geldig (art. 163 B.W. *a contrario*)

- Een geadopteerde man kan een kind erkennen dat hij verwekt heeft bij een vrouw die door dezelfde man als hijzelf is geadopteerd. De Koning kan immers “om wettige redenen” ontheffing verlenen van het huwelijksverbod tussen adoptieve kinderen van dezelfde adoptant (nieuw art. 353-13, 6° B.W., zie art. 363 eerste lid, derde liggend streepje *j*° tweede lid B.W.).

- Een geadopteerde man kan een kind erkennen dat hij verwekt heeft bij een dochter van zijn adoptant, aangezien de Koning “om wettige redenen” ontheffing kan verlenen van het huwelijksverbod tussen de geadopteerde en de kinderen van de adoptant (nieuw art. 353-13, 7° B.W., zie art. 363 eerste lid, vierde liggend streepje *j*° tweede lid B.W.).

(iii) Toestemming van kind en/of moeder

213. De wettelijk vereiste toestemmingen moeten worden beschouwd als grondvoorwaarden voor en constitutieve elementen van de erkenning. De rechtsgeldigheid van de erkenning is er immers van afhankelijk. De erkenning raakt de staat van de persoon en de wettelijke voorwaarden waaronder die staat wordt verkregen delen in het openbare orde-karakter dat daaraan wordt gekoppeld. Bijgevolg is een erkenning gedaan zonder de door de wet vereiste toestemming(en) absoluut nietig³⁸¹. Deze nietigheid kan niet worden bevestigd door een latere toestemming; de erkenning die zonder een noodzakelijke toestemming werd gedaan moet opnieuw gebeuren, na het verlenen van de vereiste toestemming(en).

214. In tegenstelling tot de erkenning door een vrouw, die een eenzijdige rechtshandeling is, vertoont de erkenning door een man dus een meerzijdig aspect: het kind en/of de moeder moeten toestemmen tot de erkenning.

215. Wat de concrete toestemmingsvereisten betreft, wordt in art. 319 B.W. een onderscheid gemaakt tussen drie hypothesen m.b.t. het te erkennen kind. Dit onderscheid is weerspiegeld in de paragrafenstructuur van deze bepaling: art. 319 § 2 B.W. geldt voor meerderjarige of ontvoogde kinderen; art. 319 § 3 B.W. voor minderjarige niet-ontvoogde kinderen, waarvan de moeder bekend is, in leven is en in de mogelijkheid verkeert haar wil te kennen te geven; art. 319 § 4 B.W. is enkel van toepassing in de bijzondere hypothese dat een minderjarig niet-ontvoogd kind wordt erkend en diens moeder onbekend, overleden of in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven.

³⁸¹ Het Hof van Beroep te Brussel heeft met zoveel woorden bevestigd dat de sanctie voor de niet-naleving van de wettelijke regels inzake de vaderlijke erkenning, die van openbare orde zijn, de nietigverklaring van de erkenning als rechtshandeling is (Brussel 17 september 2002, *NjW* 2002, 315, noot KSw; *in casu* had een man een kind (prenataal) erkend zonder toestemming van de moeder en werd de vordering van de moeder tot nietigverklaring van de erkenning gegrond verklaard).

- Het kind is meerderjarig of ontvoegd (art. 319 § 2 B.W.)

216. De erkenning van een meerderjarig of ontvoegd kind is enkel ontvankelijk mits het kind zelf vooraf tot die erkenning toestemt.

Een ministeriële omzendbrief verduidelijkt dat een al te letterlijke interpretatie van art. 319 § 2 B.W. uit den boze is: de toestemming van de meerderjarige of de ontvoogde minderjarige kan in de erkenningsakte worden gegeven – dit blijkt overigens ook uit art. 62 § 1, 3^o eerste lid B.W. – of in een afzonderlijke akte die is opgemaakt door een notaris, door de ambtenaar van de burgerlijke stand die de erkenningsakte ontvangt of door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de woon- of verblijfplaats van de persoon die zijn toestemming moet geven³⁸².

Wordt de toestemming in het buitenland gegeven, dan zal dit moeten gebeuren ten overstaan van de ambtenaar die volgens de ter plaatse geldende wetgeving bevoegd is om dergelijke toestemming authentiek vast te stellen of desgevallend ten overstaan van de ter plaatse bevoegde Belgische diplomatieke agent of consulair ambtenaar³⁸³.

217. De toestemming van de moeder tot de erkenning van een meerderjarig of ontvoegd kind is niet vereist.

218. De meerderjarige en de ontvoogde minderjarige hebben een absoluut vetorecht³⁸⁴ tegen een erkenning door een man die pas lange tijd na de geboorte plaatsvindt. De man die het kind ondanks een toestemmingsweigering toch wil erkennen heeft immers geen verhaalsmogelijkheid bij de rechtbank. Dit vetorecht tegen de erkenning door een man is door het Arbitragehof in zijn arrest nr. 112/20002 van 26 juni 2002 grondwettig bevonden; daarentegen is het feit dat een meerderjarig of ontvoegd kind een vetorecht heeft tegen een laattijdige erkenning door een man, maar niet tegen een laattijdige erkenning door een vrouw, strijdig met het gelijkheidsbeginsel³⁸⁵.

219. Problemen aangaande de toestemming van een meerderjarige tot zijn erkenning kunnen rijzen als het te erkennen kind als handelingsonbekwaam moet worden beschouwd, bv. omdat het gerechtelijk onbekwaamverklaard werd of in staat van verlengde minderjarigheid is verklaard, maar ook indien het een geesteszieke zonder wettelijke vertegenwoordiger betreft³⁸⁶.

220. Uit geen enkele wettekst kan worden afgeleid of de erkenning van een meerderjarig overleden kind dat afstammelingen heeft nagelaten (zie art. 328 tweede lid B.W.) al dan niet afhankelijk is van de toestemming van een andere persoon dan de erkenner.

Evident kan een overledene niet meer zelf tot zijn erkenning toestemmen. Zijn afstammelingen kunnen een moreel belang bij deze erkenning hebben, maar zij hebben

³⁸² Ministeriële circulaire van 22 mei 1987 betreffende de toepassing van de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, *B.S.* 27 mei 1987, (8323) 8325.

³⁸³ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 319 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 7, nr. 7.

³⁸⁴ In de parlementaire voorbereidingsstukken wordt gesproken over “een soort vetorecht”, maar wordt tegelijk bevestigd dat tegen de toestemmingsweigering geen enkel verhaal mogelijk is, waardoor het vetorecht een absoluut karakter krijgt (zie Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 66 *in fine* j^o 97, waar werd bevestigd dat het om een absoluut vetorecht gaat).

³⁸⁵ Zie uitgebreider *infra*, nr. 832 e.v.

³⁸⁶ Zie daarover G. VERSCHOLDEN, *Afstamming (A.P.R.)*, 188-189, nr. 301.

alleszins ook een patrimoniaal belang: ze zullen – bij plaatsvervulling – erfgerechtigd zijn in de nalatenschap van de erkenner. Omdat de wet niet uitdrukkelijk bepaalt of het vetorecht van het meerderjarig kind overgaat op zijn afstammelingen, kan onmogelijk worden verdedigd dat de erkenning niet kan plaatsvinden als de afstammelingen er niet voorafgaandelijk in hebben toegestemd. Een pragmatische oplossing zou erin kunnen bestaan dat de erkenning enkel kan worden tegengeworpen aan de afstammelingen die erin hebben toegestemd³⁸⁷.

- Het kind is een niet-ontvoogde minderjarige wiens moeder bekend en in leven is en in de mogelijkheid verkeert haar wil te uiten (art. 319 § 3 eerste en tweede lid B.W.)

221. Indien het kind minderjarig en niet-ontvoogd is, is de erkenning alleen ontvankelijk mits de moeder vooraf toestemt (art. 319 § 3 eerste lid B.W.). Bovendien is de voorafgaande toestemming van het kind vereist, indien het de volle leeftijd van vijftien jaar bereikt heeft (art. 319 § 3 tweede lid B.W.).

Met andere woorden: indien het minderjarig niet-ontvoogd kind jonger is dan vijftien jaar, moet enkel zijn moeder tot de erkenning toestemmen; indien het kind al vijftien jaar, maar nog geen achttien jaar is, dan is naast de toestemming van de moeder ook de persoonlijke toestemming van het kind vereist.

De in het raam van art. 320 B.W. verkregen machtiging van de rechtbank om een kind te laten erkennen door een andere man dan de echtgenoot³⁸⁸ ontslaat de aspirant-erkenner niet van de verplichting om de vereiste toestemming van de moeder en eventueel die van het te erkennen kind te verkrijgen³⁸⁹.

222. De toestemming van moeder en/of kind kan/kunnen worden gegeven in de erkenningsakte of in een afzonderlijke akte, opgemaakt door een notaris, door de ambtenaar van de burgerlijke stand die de erkenningsakte ontvangt of door de ambtenaar van de burgerlijke stand van de woon- of verblijfplaats van de persoon die zijn toestemming moet geven³⁹⁰.

223. Anders dan wat geldt voor de erkenning van een meerderjarige of een ontvoogde minderjarige, heeft noch het te erkennen niet-ontvoogd minderjarig kind, noch zijn moeder een vetorecht tegen de erkenning door een man. De aspirant-erkenner beschikt immers over een verhaalsrecht bij de rechtbank, zowel wanneer hij geconfronteerd wordt met een toestemmingsweigering van de moeder als in het geval de minderjarige zelf zijn toestemming tot de erkenning weigert³⁹¹.

³⁸⁷ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, "Art. 328 B.W.", in *Comm. Pers.*, 1997, 2, nr. 4. Volgens deze auteurs kan er echter in geen geval een opsplitsing gebeuren tussen de afstammelingen in die zin dat de erkenning wel ten gunste van de ene en niet ten gunste van de andere zou gelden. In hun optiek moeten al de afstammelingen van het overleden kind op dezelfde wijze een familiale staat krijgen tegenover de erkenner. Al de (klein)kinderen van het overleden kind moeten de (achter)kleinkinderen worden van de erkenner.

³⁸⁸ Zie *in extenso infra*, nr. 297 e.v.

³⁸⁹ Antwerpen 28 juni 1989, *R.W.* 1991-92, 507, noot J. MELLAERTS.

³⁹⁰ Ministeriële circulaire van 22 mei 1987 betreffende de toepassing van de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, *B.S.* 27 mei 1987, (8323) 8325.

³⁹¹ Zie *infra*, nr. 229 e.v.

224. Wanneer de minderjarige van vijftien jaar of ouder niet zelf tot zijn erkenning door een man kan toestemmen, bv. wegens geestesziekte, moet een onderscheid worden gemaakt naargelang hij al dan niet in staat van verlengde minderjarigheid is verklaard. Is dat het geval, dan wordt hij gelijkgesteld met een minderjarige van minder dan vijftien jaar met als gevolg dat zijn toestemming niet vereist is; de toestemming van de moeder volstaat in die hypothese. In de andere gevallen mag worden aanvaard dat zijn wettelijke vertegenwoordiger of, bij ontstentenis daarvan, een voogd *ad hoc* namens de minderjarige kan toestemmen.

Wanneer de moeder – om welke reden dan ook – niet kan toestemmen, zijn er geen problemen van vertegenwoordiging, aangezien deze hypothese is geregeld door art. 319 § 4 B.W.³⁹².

225. De vraag rijst of de toestemming van de moeder vereist is voor de erkenning van een overleden kind, dat op het ogenblik van zijn overlijden nog minderjarig en niet-ontvoogd was.

Het geval waarin de moeder moet toestemmen tot de erkenning van een overleden kind zou in de praktijk zelden mogen voorkomen. Strikt wettelijk kan een overleden kind immers slechts worden erkend indien het afstammelingen heeft nagelaten (art. 328 tweede lid B.W.). De kans dat een minderjarige afstammelingen heeft nagelaten en nog vóór zijn meerderjarigheid overlijdt, is bijzonder klein. Nochtans is het zo dat in de zeldzame keren dat een rechtbank werd geconfronteerd met de erkenning van een overleden kind het kind minderjarig en slechts enkele dagen oud was, zodat het evident nog geen afstammelingen had nagelaten. Telkens formuleerde de moeder geen bezwaren tegen de gevraagde machtiging tot erkenning³⁹³.

Ook al wordt – *contra legem* – aanvaard dat een minderjarig kind ook kan worden erkend indien het geen afstammelingen heeft nagelaten, er is geen enkele reden waarom de wettelijke toestemmingsvereiste uit art. 319 § 3 eerste lid B.W. niet zou spelen voor een overleden kind, zodat de toestemming van de moeder van het overleden kind moet worden bekomen.

Heeft de overleden minderjarige de volle leeftijd van vijftien jaar bereikt, dan zou hij – indien hij niet was overleden – zelf tot zijn erkenning hebben moeten toestemmen; aangenomen mag worden dat in dergelijk geval enkel de toestemming van zijn moeder vereist is, ongeacht hij al dan niet afstammelingen heeft nagelaten³⁹⁴.

- Het kind is een niet-ontvoogde minderjarige wiens moeder onbekend is, overleden is of in de onmogelijkheid verkeert haar wil te uiten (art. 319 § 4 B.W.)

226. Indien het kind minderjarig en niet-ontvoogd is en zijn moeder onbekend of overleden, dan wel in de onmogelijkheid haar wil te kennen te geven, dan kan de erkenningsakte worden opgemaakt zonder de voorafgaande toestemming van de moeder, de wettelijke vertegenwoordiger van het kind en van het kind zelf, ook al heeft dat de leeftijd van vijftien jaar bereikt.

³⁹² Zie *infra*, nrs. 226-228.

³⁹³ Rb. Leuven nr. 98/1291/A, 28 september 1998, onuitg; Rb. Gent 13 februari 1992, *R.W.* 1992-93, 410, noot J.G(ERLO).

³⁹⁴ Zie ook *supra*, nr. 220.

227. De ambtenaar van de burgerlijke stand of de notaris die wordt verzocht een erkenningsakte op te maken in toepassing van art. 319 § 4 B.W. mag dit niet doen zonder bewijs dat de moeder onbekend, overleden of in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven.

- De moeder is *onbekend* wanneer haar afstamming juridisch niet vaststaat, nl. wanneer niet kan worden bewezen dat haar naam in de geboorteakte is vermeld, noch dat zij het kind heeft erkend en haar moederschap evenmin gerechtelijk is vastgesteld.

- Het bewijs dat de moeder *overleden* is kan eenvoudig worden geleverd door een uittreksel uit de akte van overlijden.

- De bewijslast – die rust op de aspirant-erkenner – kan zwaarder uitvallen wanneer hij moet aantonen dat de moeder *in de onmogelijkheid* verkeert *haar wil te uiten*. Wanneer een rechterlijke beslissing bestaat waarbij de afwezigheid, dan wel de geestesziekte van de moeder is vastgesteld, bv. een vonnis dat haar in staat van verlengde minderjarigheid verklaart of een vonnis van gerechtelijke onbekwaamverklaring, dan vormt deze rechterlijke uitspraak een afdoend bewijsmiddel. Indien de man die het kind wil erkennen daarentegen aanvoert dat de moeder onvindbaar is of geestestoornis zonder onder een beschermingsstatuut te staan, rijzen bewijsproblemen³⁹⁵.

In de rechtspraak is geoordeeld dat indien de moeder werd ontzet uit de rechten die uit het ouderlijk gezag voortvloeien, opgesomd in art. 33, 1° en 2° Jeugdbeschermingswet, zij moet worden geacht in de onmogelijkheid te zijn haar wil te kennen te geven³⁹⁶.

Wordt onvoldoende bewezen dat de feitelijke voorwaarden van art. 319 § 4 eerste lid B.W. vervuld zijn, dan mag de daartoe aangezochte ambtenaar geen erkenningsakte opmaken.

Het feit dat de aspirant-erkenner niet kan bewijzen dat de moeder in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven, verhindert niet dat de man de zaak bij gewoon verzoekschrift aanhangig maakt bij de vrederechter overeenkomstig art. 319 § 3 derde lid B.W., aangezien (minstens) één van de noodzakelijke toestemmingen ontbreekt.

228. In de hypothese omschreven in de aanhef van art. 319 § 4 eerste lid B.W. geldt dus een omgekeerde regeling: de wettelijke vertegenwoordiger en het kind van vijftien jaar of ouder moeten niet verplicht tot de erkenning toestemmen. Stemmen zij toe, dan kan de erkenningsakte worden opgemaakt zonder dat verdere formaliteiten vereist zijn; de erkenning heeft onmiddellijk uitwerking.

Weigert de wettelijke vertegenwoordiger of het kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft toe te stemmen tot de erkenning, dan is het ter kennis brengen van een letterlijk afschrift van de erkenning of de betekening ervan aan de weigerende partij noodzakelijk, met het oog op de mogelijkheid die aan beiden wordt geboden om de erkenning op een bijzondere wijze te betwisten. Vanaf de kennisgeving of de betekening begint immers een termijn van zes maanden te lopen waarbinnen de

³⁹⁵ In het eerste geval is het aan te raden dat de ambtenaar van de burgerlijke stand of de notaris aan de kandidaat-erkenner vraagt om een attest van de bevolkingsdiensten voor te leggen waaruit blijkt dat de vrouw daadwerkelijk verdwenen is. De geestestoornis zal dikwijls nog moeilijker te bewijzen zijn, nu de erkennende man wellicht geen psychiatrische verslagen zal kunnen verkrijgen die zijn bewering bevestigen, gelet op het beroepsgeheim van de arts (art. 458 Sw.).

³⁹⁶ De aspirant-erkenner kon in dat geval, overeenkomstig art. 319 § 4 B.W., het kind zonder toestemming van de moeder erkennen, maar de erkenning moest betekend worden aan de wettelijke vertegenwoordiger (provoogd) van het kind dat de leeftijd van vijftien jaar nog niet had bereikt (Rb. Luik 13 maart 1992, *Rev. trim. dr. fam.* 1993, 451).

personen aan wie zij is gedaan, bij gewoon verzoekschrift de vernietiging van de erkenning kunnen vorderen³⁹⁷.

- c. Verhaal bij de rechter na toestemmingsweigering van de moeder of het niet-ontvoogd minderjarig kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt

229. De moeder en de niet-ontvoogde minderjarige van vijftien jaar of ouder beschikken niet over een vetorecht tegen de erkenning door een man. De man die het kind wil erkennen heeft immers een verhaalsrecht bij de rechterlijke macht, geregeld door art. 319 § 3 derde en vierde lid B.W.

230. De procedure die moet worden gevolgd, zowel wanneer de aspirant-erkenner geconfronteerd wordt met een toestemmingsweigering van de moeder als in het geval de minderjarige zelf zijn toestemming tot de erkenning weigert, wordt hieronder besproken. Ze verloopt in twee fasen: eerst voor de vrederechter (i) en daarna – indien een weigerende partij volhardt in haar weigering – voor de rechtbank van eerste aanleg (ii).

Deze procedure kan op elk moment worden ingeleid. Net zoals de erkenning zelf, is het inleiden van een verzoeningspoging bij de vrederechter in de zin van art. 319 § 3 derde lid B.W. tot het bekomen van het oordeel van de rechtbank dat de erkenning kan plaatshebben na toestemmingsweigering van de moeder niet aan enige termijn onderworpen; art. 331^{ter} B.W. is niet van toepassing³⁹⁸.

- (i) De rechtspleging voor de vrederechter (art. 319 § 3 derde lid B.W.)

231. Wanneer de toestemming van de moeder of het niet-ontvoogd kind van vijftien jaar of ouder ontbreekt, maakt de man die het kind wil erkennen de zaak bij gewoon verzoekschrift aanhangig bij de vrederechter van de woonplaats van het kind. De verzoeker en de personen wier toestemming vereist is, worden in raadkamer opgeroepen. Indien de vrederechter de partijen tot verzoening brengt, ontvangt hij de nodige toestemmingen. Zo niet, dan verwijst hij de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg (art. 319 § 3 derde lid B.W.).

De taak van de vrederechter bestaat er dus in de partijen te proberen verzoenen en o.g.v. art. 319 § 3 derde lid *in fine* B.W. de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg te verwijzen indien hij de nodige toestemmingen niet heeft ontvangen³⁹⁹.

Hoewel uit de letterlijke tekst van de wet kan worden afgeleid dat de zaak pas bij de vrederechter wordt aanhangig gemaakt als zowel de moeder als het minderjarig kind dat de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt en niet ontvoogd is hun toestemming tot de erkenning weigeren – zie de aanhef van art. 319 § 3 derde lid B.W.: “bij gebreke van

³⁹⁷ Deze bijzondere betwistingsmogelijkheid wordt verder behandeld, in hoofdstuk II, afdeling 2, § 2, litt. B van deze titel.

³⁹⁸ J.-P. MASSON, “La prescription”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (35) 40.

³⁹⁹ In dezelfde zin: J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 40, nr. 94; G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 103, nr. 106; E. VIEUJEAN, “Conclusion”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, II, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 527-528; cf. reeds D. PIRE, noot onder Vred. Herstal 25 februari 1994, *J.L.M.B.* 1997, (517) 517, die van oordeel is dat de vrederechter enkel een verzoeningsbevoegdheid heeft en “qu’il ne peut en aucun cas “dire le droit” ou trancher un litige dès l’instant où la mère maintient sa position”); zie ook *infra*, nr. 650.

die toestemmingen” (in het meervoud) – moet worden aangenomen dat de aspirant-erkenner een verhaalsrecht heeft indien de moeder *of* het kind weigert tot de erkenning toe te stemmen. Op dat ogenblik worden de “nodige toestemmingen” immers niet gegeven.

Met het “gewoon verzoekschrift” uit art. 319 § 3 vierde lid B.W. wordt het verzoekschrift op tegenspraak bedoeld, dat de regel is bij procedures op verzoekschrift⁴⁰⁰. Omdat het gaat om een procedure die de eigenlijke rechtspleging voorafgaat, wordt geen rolrecht geheven⁴⁰¹.

232. De verzoeningsprocedure bij de vrederechter is verplicht en kan niet achterwege worden gelaten⁴⁰².

Gelet op het hoogstpersoonlijk karakter van de erkenning en de toestemmingen die ervoor vereist zijn, moeten de man die het kind wil erkennen, de moeder en het kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, persoonlijk aanwezig zijn op de verzoeningszitting die plaatsvindt in raadkamer. Zij kunnen zich laten bijstaan door een advocaat; er kan evenwel niet worden aanvaard dat zij zich laten vertegenwoordigen door hun advocaat⁴⁰³, mede gelet op het persoonsgebonden karakter van de verzoeningsprocedure.

In het geval dat moeder en/of kind onbekwaam zijn om tot de erkenning toe te stemmen, worden zij vertegenwoordigd door hun wettelijke vertegenwoordiger of een voogd *ad hoc*.

(ii) De rechtspleging voor de rechtbank van eerste aanleg (art. 319 § 3 vierde lid B.W.)

233. Nadat de partijen en het openbaar ministerie gehoord zijn, wijst de rechtbank het verzoek tot erkenning af indien het bewijs wordt geleverd dat de verzoeker niet de vader is. Ontbreekt dat bewijs, dan beslist de rechtbank, met inachtneming van de belangen van het kind, of de erkenning kan plaatshebben (art. 319 § 3 vierde lid B.W.).

I.v.m. de gegrondheid van het verzoek van de aspirant-erkenner kunnen zich dus twee hypothesen voordoen:

- het bewijs wordt geleverd dat de verzoeker niet de (biologische) vader is: in dat geval moet de rechtbank het verzoek afwijzen;
- het bewijs dat de verzoeker niet de biologische vader is wordt niet geleverd: in dat geval moet de rechtbank niet noodzakelijk de erkenning toelaten, maar beslist zij, met inachtneming van de belangen van het kind, of de erkenning kan plaatshebben.

234. Het bewijs van niet-vaderschap van de aspirant-erkenner kan met alle wettelijke middelen worden geleverd door de moeder die, zo nodig, een bloedonderzoek of enig

⁴⁰⁰ Vred. Roeselare 24 oktober 1995, *T. Vred.* 1996, 286, noot.

⁴⁰¹ Omz. van de Minister van Financiën d.d. 9 november 1995, opgenomen als noot onder Vred. Roeselare 24 oktober 1995, *T. Vred.* 1996, 287. Het rolrecht is volgens deze omzendbrief echter wel verschuldigd bij de inschrijving van de zaak op de algemene rol van de rechtbank van eerste aanleg (tweede fase van de procedure).

⁴⁰² Zo oordeelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik dat de verzoeningsprocedure voor de vrederechter uitdrukkelijk en dwingend gewenst is door de wetgever; ze kan niet worden vermeden door rechtstreeks de toelating van de rechtbank te bekomen in een vonnis dat de betwisting van een erkenning door een andere man gegrond verklaart (Rb. Luik 23 februari 1990, *Pas.* 1990, III, 98, noot F.B. en *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 187).

⁴⁰³ In die zin: Gent (1^{ste} kamer) nr. 1997/AR 596, 5 december 2002, *onuitg.*

ander onderzoek volgens beproefde wetenschappelijke methodes kan vragen (art. 331*octies* B.W.).

Er is rechtsleer⁴⁰⁴ en rechtspraak⁴⁰⁵ die aanvaardt dat de rechtbank ambtshalve dergelijke onderzoeken kan bevelen.

Mijns inziens verzet se structuur van de afstammingswetgeving zich echter tegen een ambtshalve door de rechtbank bevolen onderzoek. Art. 331*octies* B.W. is m.i. alleen van toepassing op vorderingen m.b.t. de afstamming (Hoofdstuk IV van Titel VII van Boek I van het B.W.: art. 331-333 B.W.) en dus niet op procedures i.v.m. de erkenning (art. 319 e.v. B.W.).

De vraag of aan een weigering om een deskundigenonderzoek in afstammingszaken te ondergaan een dwangsom kan worden gekoppeld is omstreden⁴⁰⁶. In de context van art. 319 § 3 B.W. besliste het Hof van Beroep te Gent dat de vordering van de aspirant-erkenner om de moeder te laten veroordelen tot een dwangsom bij weigering om een deskundigenonderzoek te laten verrichten ontoelaatbaar is omdat “niemand kan worden verplicht tot verrichtingen, hoe miniem ook, die een schending van zijn fysieke integriteit inhouden”⁴⁰⁷.

235. Indien niet wordt bewezen dat de aspirant-erkenner niet de biologische vader is – bv. wanneer wordt bewezen dat deze man wel degelijk de vader is of wanneer zijn biologisch vaderschap niet wordt betwist – dan “beslist de rechtbank, met inachtneming van de belangen van het kind, of de erkenning kan plaatshebben” (art. 319 § 3 vierde lid *in fine* B.W.). De rechtbank kan, niettegenstaande het bewijs van niet-vaderschap niet werd geleverd, toch beslissen de erkenning niet toe te laten, op voorwaarde dat *in concreto* wordt bewezen dat de vaststelling van het vaderschap via erkenning strijdig zou zijn met de belangen van het kind. De erkenning moet m.a.w. worden toegelaten tenzij de moeder en/of het kind bewijzen dat ze strijdig is met de belangen van het kind. De beslissingsbevoegdheid van de rechtbank is aldus enigszins beperkt⁴⁰⁸.

Het opportuniteitsoordeel van de rechtbank is op 8 oktober 1992 ongrondwettig bevonden door het Arbitragehof, maar het Hof is op deze rechtspraak teruggekomen in een arrest van 14 mei 2003, dat ik verder *in extenso* zal bespreken⁴⁰⁹. Op de procedurele aspecten van de rechtspleging ex art. 319 § 3 derde en vierde lid B.W. voor de rechtbank van eerste aanleg wordt in dit proefschrift niet ingegaan⁴¹⁰.

236. Van zodra de beslissing waarbij de rechtbank overeenkomstig art. 319 § 3 vierde lid B.W. heeft geoordeeld dat de erkenning kan plaatsvinden in kracht van gewijsde is

⁴⁰⁴ P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 121, nr. 223.

⁴⁰⁵ Rb. Aarlen 7 juni 1991, *J.T.* 1991, 747, noot, die het passend achtte ambtshalve een bloedonderzoek te bevelen in een geval waarin de moeder haar toestemming tot de erkenning weigerde en het biologisch vaderschap van de kandidaat-erkenner in vraag stelde.

⁴⁰⁶ Zie ook *infra*, nr. 331.

⁴⁰⁷ Gent (1^{ste} kamer) nr. 1997/AR/596, 5 december 2002, *onuitg.*

⁴⁰⁸ In dezelfde zin: P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 53, nr. 821. De rol van het belang van het kind in deze context wordt verder uitgebreider besproken, zie *infra*, nr. 651 e.v.

⁴⁰⁹ Zie *infra*, nr. 662 en nrs. 846-849.

⁴¹⁰ Zie daaromtrent G. VERSCHULDEN, *Afstamming*, in *A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2004, 262-265, nrs. 423-435.

getreden, zal de aspirant-erkenner zich naar de ambtenaar van de burgerlijke stand of naar de notaris begeven teneinde de erkenning te laten akteren.

De bevoegde ambtenaar zal de erkenningsakte pas opmaken na overlegging van een uitgifte van de rechterlijke beslissing die de man toelaat het kind te erkennen en een attest waaruit blijkt dat geen rechtsmiddelen werden aangewend⁴¹¹. De partijen die hun toestemming tot de erkenning weigerden moeten niet meer mede verschijnen⁴¹².

237. Het oordeel van de rechtbank zoals bedoeld in de context van art. 319 § 3 vierde lid B.W. wordt in rechtspraak en rechtsleer dikwijls omschreven als een “machting” (“autorisation”), mijns inziens ten onrechte. Er bestaat immers een duidelijk verschil tussen het oordeel van de rechtbank of de erkenning al dan niet kan plaatsvinden en de machting tot erkenning die art. 320 B.W. vereist voor de erkenning van overspelige kinderen *a matre*. Het oordeel dat de rechtbank op basis van 319 § 3 vierde lid B.W. kan vellen, is een opportuniteitsoordeel, waarbij de rechtbank een beoordelingsbevoegdheid heeft, met als *Leitmotiv* het belang van het kind; de machting die wordt gevorderd op basis van art. 320 B.W. kan daarentegen niet worden geweigerd als het te erkennen kind in één van de vier in deze bepaling opgesomde gevallen verkeert. Ook al interpreteert de rechtspraak deze gevallen soms ruim, toch gaat het hier om een gebonden bevoegdheid van de rechtbank waarbij zij geenszins uitspraak doet over de opportuniteit van de erkenning.

Een consequent gebruik van de verschillende terminologie “oordeel of de erkenning kan plaatshebben” (art. 319 § 3 vierde lid B.W.) en “machting tot erkenning” (art. 320 B.W.) kan begrips- en betekenisverwarring vermijden.

Het oordeel van de rechtbank of de erkenning al dan niet mag plaatsvinden mag evenmin worden gelijkgesteld met een toestemming of toestemmingsweigerings vanwege de rechtbank⁴¹³.

d. Vormvereisten

(i) M.b.t. de erkenningsakte

238. Indien de erkenning niet is geschied in de geboorteakte, kan zij geschieden bij authentieke akte, met uitsluiting van het testament (art. 327 B.W.).

Een onderhandse akte is niet werkzaam als erkenning. De authentieke vorm is een geldigheidsvereiste voor de erkenning zelf; het authentiek karakter van de akte is vereist, enerzijds vanuit de noodzaak om de aandacht van de erkenner te vestigen op het

⁴¹¹ J. SOSSON, “Quelques problèmes judiciaires d’application de la loi du 31 mars 1987”, *J.T.* 1990, (301) 306, nrs. 33-34.

⁴¹² J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1178, nr. 108.

⁴¹³ Bekritiseerbaar in dat verband is Rb. Brugge 10 april 1990, *R.W.* 1990-91, 1240, noot J. GERLO, waar de weigering van de moeder om toe te stemmen tot de erkenning was ingegeven door haar eigen belang en de rechtbank haar weigering onterecht achtte en tevens oordeelde dat “ambtshalve toestemming moet gegeven worden namens het minderjarig kind”. Dat de rechtbank het belang van het kind liet primeren op dat van de moeder is zeker verdedigbaar, maar het is niet de taak van de rechtbank om “toestemming” te geven tot de erkenning; als moeder en/of kind hun toestemming weigeren, kan de rechtbank overeenkomstig art. 319 § 3 vierde lid *in fine* B.W. oordelen dat de erkenning kan plaatsvinden, maar dit gebeurt dan evenwel zonder de door de wet vereiste toestemmingen. De formulering dat de rechtbank “ambtshalve” en “namens het minderjarig kind” tot de erkenning toestemt is dan ook bijzonder ongelukkig.

belang van zijn erkenning, anderzijds omwille van het belang van de bewaring van het bewijs in een belangrijke materie als de staat van de persoon⁴¹⁴.

239. Drie verschillende gevallen kunnen worden onderscheiden: vooreerst is het mogelijk dat een kind al wordt erkend in de geboorteakte; daarnaast kan het – op een later tijdstip – worden erkend in een afzonderlijke akte, opgemaakt door een ambtenaar van de burgerlijke stand of een diplomatiek of consulair ambtenaar. Tenslotte is het ook mogelijk dat een kind in een notariële akte wordt erkend, voor zover het niet gaat om een erkenning bij testament⁴¹⁵.

240. De wilsverklaring in een authentieke akte dient niet in bepaalde en sacramentele bewoordingen te worden gedaan; de erkenning van een kind kan bv. blijken uit de aangifte van de geboorte bij de ambtenaar van de burgerlijke stand door een man die zichzelf als vader laat opnemen in de geboorteakte⁴¹⁶.

241. Evenmin is vereist dat de erkenning in een afzonderlijke en uitsluitend daartoe bestemde authentieke erkenningsakte wordt opgenomen. Ze kan ook in een huwelijksakte voor de ambtenaar van de burgerlijke stand, in een akte van toestemming tot het huwelijk opgemaakt door de rechtbank, of in een andere notariële akte worden opgenomen, bv. een huwelijkscontract of een schenkingsakte⁴¹⁷. De erkenning leidt in deze akten een autonoom bestaan.

242. De vraag rijst of het mogelijk is om meerdere kinderen in één akte te erkennen. In navolging van de literatuur inzake de burgerlijke stand zou voor ieder kind dat wordt erkend een afzonderlijke erkenningsakte moeten worden opgesteld⁴¹⁸. Indien de erkenner op het ogenblik van zijn – prenatale – erkenning niet op de hoogte was dat het een meerling betrof, belet niets dat hij op een later tijdstip het tweede kind of eventuele volgende kinderen in (een) afzonderlijke akte(n) erkent⁴¹⁹.

(ii) M.b.t. de personen bevoegd om een erkenningsakte op te maken

243. De ambtenaren van de burgerlijke stand en de notarissen zijn principieel bevoegd om een erkenningsakte op te maken⁴²⁰. Daarnaast moet nog worden opgemerkt dat de diplomatieke ambtenaren die aan het hoofd van een post staan en de ambtenaren van het consulair korps aan wie de functies van ambtenaar van de burgerlijke stand opgedragen zijn de akten van erkenning van kinderen mogen ontvangen, ongeacht de leeftijd en

⁴¹⁴ H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 890, nr. 893.

⁴¹⁵ Voor bijzonderheden, zie G. VERSCHULDEN, *Afstamming (A.P.R.)*, 236-241, nrs. 370-384.

⁴¹⁶ Cass. 9 september 1960, *Arr. Cass.* 1961, 32, *Pas.* 1961, I, 36 en *R.W.* 1960-61, 1129; Brussel 18 november 1964, *Pas.* 1965, II, 246 en *Rev. adm.* 1966, 157.

⁴¹⁷ H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 893, nr. 896.

⁴¹⁸ Met zoveel woorden en zeer expliciet: R. DE MAN, *De nieuwe commentaar op de Burgerlijke Stand in België*, Heule, Uitg. voor gemeenteadministratie, s.d., 180, nr. 456; zie ook ROLAND en WOUTERS, *Guide pratique de l'officier d'état civil en Belgique*, Gent, Hoste, s.d., 396, nr. 1062, die erop wijzen dat de erkenningsakte moet worden gekantmeld in de geboorteakte en dat één van deze erkenningen kan worden betwist, met uitsluiting van de andere. Dit laatste lijkt alvast geen doorslaggevend argument ter rechtvaardiging van deze formalistische vereiste. Het is immers niet de erkenningsakte als bewijs van de erkenning (*instrumentum*) die eventueel zal worden betwist, maar de erkenning zelf (*negotium*).

⁴¹⁹ X, "Erkenning op voorhand van een meerling", *De Burg. St.* 1996, 320-321.

⁴²⁰ Dit vloeit voort uit een gecombineerde lezing van de artikelen 327 en 62 B.W. en uit de voorbereidende werken van het oude art. 334 B.W., dat na de Afstammingswet art. 327 B.W. is geworden (H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 890-891, nr. 894).

nationaliteit van de kinderen, op voorwaarde dat deze akten door Belgische staatsburgers onderschreven worden⁴²¹.

244. Discussie bestaat omtrent de vraag of een rechterlijke uitspraak akte kan verlenen van het feit dat een man een kind als het zijne erkent, m.a.w. of een vonnis of arrest als erkenning kan gelden.

Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde met zoveel woorden dat de hoven en rechtbanken geen rechtsmacht hebben om een erkenning van vaderschap te ontvangen. In een zaak waarin de vermoedelijke verwekker in eerste aanleg o.g.v. art. 336 e.v. B.W. was veroordeeld tot betaling van een onderhoudsbijdrage voor het kind, wenste deze man in hoger beroep te horen zeggen voor recht dat hij de vader is van het kind, “hetgeen betekent dat appellant zijn zoon (...) erkent”. Het hof overwoog dat de man zich overeenkomstig art. 327 B.W. voor een erkenning van zijn kind tot de ambtenaar van de burgerlijke stand of een notaris dient te wenden⁴²².

In de rechtsleer wordt de mogelijkheid dat een erkenning bij vonnis wordt geacteerd niet uitgesloten. Volgens GERLO kan de rechtbank van eerste aanleg uitzonderlijk een erkenning akteren in het raam van een vordering tot onderzoek naar het ouderschap⁴²³. MASSON specificeert dat het indirect mogelijk is dat een man in het raam van een contentieuze procedure voor de rechtbank van eerste aanleg bekent dat hij de vader van het kind is. Wanneer een procespartij akte vraagt van deze bekentenis lijkt de rechter niet te kunnen weigeren daarvan akte te verlenen. Op die manier ontvangt hij geen erkenning; hij voert een daad uit die behoort tot zijn ambt, waarvan het gevolg zal zijn dat op authentieke wijze een bekentenis wordt vastgesteld die als erkenning zal gelden. Deze bekentenis van de vader moet wel volkomen vrijwillig en spontaan hebben plaatsgevonden op formele, heldere en precieze wijze en zonder ruimte te laten voor enige twijfel⁴²⁴.

Ik wens aan te sluiten bij deze rechtsleer. Een vonnis is alleszins een authentieke akte, zodat aan de tekst van art. 327 B.W. voldaan is; de wetgever heeft het toepassingsgebied van deze bepaling niet beperkt tot de ambtenaren van de burgerlijke stand en de notarissen. Wanneer een man tijdens een procedure tot gerechtelijke vaststelling van zijn vaderschap of tijdens een procedure waarbij hij als vermoedelijke verwekker wordt aangesproken tot betaling van het onderhoudsgeld⁴²⁵, *expressis verbis* verzoekt zijn erkenning bij vonnis te akteren, heeft de rechter – als openbaar ambtenaar – geen reden om te weigeren deze erkenning in zijn vonnis te akteren.

Ook de vrederechter is m.i. bevoegd om een vaderlijke erkenning te akteren, nadat hij overeenkomstig art. 319 § 3 B.W. de nodige toestemmingen heeft ontvangen⁴²⁶, hoewel noch deze wetsbepaling, noch enige andere hem deze bevoegdheid toekent.

⁴²¹ Zie *supra*, voetnoten 126 en 127.

⁴²² Brussel 28 januari 2003, *NjW* 2003, 969, noot RdC.

⁴²³ J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 15, nr. 29.

⁴²⁴ H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 892, nr. 895.

⁴²⁵ Wordt de erkenning geacteerd n.a.v. een procedure ex art. 336 e.v. B.W., zou een probleem kunnen rijzen met het oog op de toekenning van de vordering, aangezien het gevorderde onderhoudsgeld – eens de afstamming vaststaat – niet meer kan worden toegekend o.g.v. art. 336 B.W., maar enkel nog o.g.v. art. 203-203bis B.W. De eisende partij zal hierop gebeurlijk bij (aanvullende) conclusie kunnen anticiperen door de vermelding van beide rechtsgronden, de tweede in ondergeschikte orde.

⁴²⁶ Eveneens in die zin: J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 15, nr. 29; *contra*: E. MEULDERS, “Erkenning – Wie kan ze opmaken?”, *De Burg. St.* 1988, 98.

e. Modaliteiten

(i) Erkenning door een man die niet de biologische vader van het kind is

245. Hoe vreemd dit ook mag lijken, de man die een kind wil erkennen moet geen enkel bewijs leveren en dus ook geenszins bewijzen dat hij de biogenetische vader van het kind is. Enkel de wil tot erkenning moet in hoofde van de erkennende man aanwezig zijn; het biologisch vaderschap is *in se* geen geldigheidsvoorwaarde voor de erkenning. Ik herneem dit aspect in titel II en argumenteer aldaar⁴²⁷.

Erkenningen uit welwillendheid tegenover de moeder zijn mogelijk en komen in de praktijk vaak voor.

(ii) Erkenning door een onbekwame man (art. 328 eerste lid B.W.)

246. Luidens art. 328 eerste lid B.W. kan de erkenning geschieden door een onbekwame.

Tijdens de parlementaire voorbereiding werd verduidelijkt dat met de term “onbekwame”, de (gerechtelijk) onbekwaamverklaarde, de minderjarige en de minderjarige onder het statuut van verlengde minderjarigheid worden bedoeld. Het volstaat dat zij “over het nodige onderscheidingsvermogen beschikken om hun feitelijke toestemming te geven”. De erkenning is immers een persoonlijke rechtshandeling waarvoor geen vertegenwoordiging mogelijk is en waarbij geen bijstand kan worden verleend⁴²⁸.

Minderjarige jongens en geesteszieke of geesteszwakke meerderjarige mannen kunnen tot erkenning overgaan voor zover zij over het nodige onderscheidingsvermogen beschikken om hun toestemming tot deze rechtshandeling te geven. De wettelijke negatie in art. 328 eerste lid B.W. van de handelingsonbekwaamheid die uit een onbekwaamheidsstatuut voortvloeit, wordt *de facto* gemilderd door het reële onvermogen tot behoorlijke wilsvorming in hoofde van sommige onbekwamen. Zo zal in de praktijk een geslachtsrijpe minderjarige jongen of een wettelijk⁴²⁹ onbekwaamverklaarde *normaliter* een geldige toestemming kunnen geven, een gerechtelijk onbekwaamverklaarde of een verlengd minderjarige man allicht niet⁴³⁰. Er dient telkens *in concreto* te worden nagegaan of de aspirant-erkenner over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt.

(iii) Erkenning van een verwekt kind vóór de geboorte: prenatale erkenning (art. 328 tweede lid B.W.)

247. De erkenning kan geschieden ten gunste van een verwekt kind (art. 328 tweede lid B.W.).

De rechtsspreuk *Infans conceptus (of: Nasciturus) pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur* wordt hier toegepast: een verwekt kind (of: wie zal geboren

⁴²⁷ *Infra*, nrs. 549-550.

⁴²⁸ Zie met zoveel woorden het Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 50.

⁴²⁹ In de zin van art. 21-24 Sw.

⁴³⁰ In dezelfde zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 328 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 2, nr. 2; J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 35, nr. 81 *juncto* 16, nr. 31.

worden) wordt als geboren beschouwd, telkens dit in zijn belang is. Doorgaans wordt daaraan de voorwaarde gekoppeld dat het nadien levend en levensvatbaar geboren wordt⁴³¹, omdat een kind slechts dan juridische persoonlijkheid verwerft. Dit is ook de visie van de dienst familierecht binnen de administratie van de Federale Overheidsdienst Justitie. In de rechtsleer is – terecht – opgemerkt dat het toevoegen van deze opschortende voorwaarde van de levensvatbare geboorte niet op een wettelijke basis steunt, aangezien de erkenning in normale situaties losstaat van enige rechtsvordering⁴³². De erkenning is geen rechtsvordering met betrekking tot de afstamming, zodat art. 331*bis* B.W. – dat in de onontvankelijkheid van de vordering voorziet indien het kind niet levensvatbaar is geboren – in deze context niet van toepassing is.

De afstammingsband tussen het kind en zijn erkenner staat vast op het ogenblik dat het kind levend wordt geboren, ook al sterft het enkele dagen na de geboorte, maar vóór de aangifte van de geboorte. Deze geboorte zal moeten worden aangegeven, waarna een geboorteakte zal worden opgemaakt waarin de erkenner als vader zal worden vermeld.

248. De erkenning van een verwekt maar nog niet geboren kind is *zinvol* als de erkenner vreest te overlijden vóór de geboorte; omwille van het declaratief karakter van de erkenning⁴³³ en de – beperkte⁴³⁴ – retroactieve werking van de juridische persoonlijkheid, kan de erkennende man via zijn prenatale erkenning erfrecht creëren ten voordele van het kind dat pas na zijn dood zal worden geboren.

Het prenataal erkende kind zal bovendien op het ogenblik van de geboorte de familienaam krijgen van zijn (ongehuwde) erkenner, in toepassing van art. 335 § 1 B.W., aangezien de afstamming van vaderszijde en van moederszijde op dat moment tegelijkertijd komen vast te staan.

Wordt in de geboorteakte van het kind – verkeerdelijk – toch de familienaam van de moeder vermeld, dan kan een vordering tot verbetering van deze geboorteakte worden ingesteld teneinde het kind alsnog de naam van de vader te kunnen geven, wegens een schending van art. 335 § 1 B.W., dat een regel van materieel recht bevat die grondwettig werd bevonden. Deze vordering tot verbetering wordt op procedureel vlak beheerst door de artikelen 1383-1385 Ger. W.⁴³⁵

⁴³¹ Zie het antwoord van de Minister van Justitie in *Vr. en Antw.* Senaat 1990-91, 30 juli 1991, 1795 (Vr. nr. 117 DE LOOR d.d. 23 mei 1991).

⁴³² C. CASTELEIN, “De naam van het perinataal overleden kind”, *NjW* 2002, (408) 413, nr. 22 en voetnoot 40.

⁴³³ Zie *infra*, nr. 262.

⁴³⁴ De juridische persoonlijkheid die een verwekt kind verwerft wanneer het levend en levensvatbaar wordt geboren werkt terug tot op het ogenblik van de verwekking. Deze retroactiviteit is beperkt, in die zin dat zij enkel geldt voor het verwerven van rechten, niet voor het ontstaan van plichten, in toepassing van het adagium *Infans conceptus pro jam nato habetur, quoties de commodum eius agitur*. De retroactiviteit geldt uitsluitend ten behoeve van het kind zelf; derden kunnen er zich niet op beroepen (P. SENAËVE, *Compendium*, I, *Personenrecht*, 35-36, nr. 35).

⁴³⁵ Voor een toepassingsgeval kan worden verwezen naar de feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil van de zaak die ten grondslag lag aan een arrest van het Arbitragehof i.v.m. art. 335 § 1 B.W.: de moeder die – zowel in eigen naam als in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige zoon – derdenverzet had aangetekend tegen een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen dat de verbetering op vordering van de procureur des Konings toestond, vorderde – vanuit haar overtuiging dat art. 335 § 1 B.W. ongrondwettig is doordat het patriliniaire naamsverkrijging verplicht stelt en haar elke mogelijkheid ontnaemt om haar familienaam aan het kind toe te kennen – dat de geboorteakte van het kind opnieuw in zijn oorspronkelijke staat zou worden hersteld. Alvorens uitspraak te doen over dit derdenverzet van de moeder, stelde de rechtbank een

249. Aangenomen moet worden dat een prenatale erkenning van een buitenechtelijk kind door de vader slechts mogelijk is met *toestemming* van de zwangere vrouw, ook al wordt deze juridisch pas de moeder op het ogenblik van de geboorte⁴³⁶. Net zoals elke erkenning die zonder de wettelijk vereiste toestemming(en) werd geakteerd, kan een prenatale erkenning die door een man werd gedaan zonder toestemming van de (toekomstige) moeder als rechtshandeling worden nietigverklaard, wegens miskenning van art. 319 § 3 eerste lid B.W., dat de openbare orde raakt⁴³⁷.

Art. 319 § 3 B.W. wordt niet uitgeschakeld door art. 328 eerste lid B.W., maar kan complementair daarmee worden toegepast. Dit impliceert dat de man die het kind nog vóór de geboorte wil erkennen, maar stuit op de toestemmingsweigering van de aanstaande moeder, de zaak overeenkomstig art. 319 § 3 derde lid B.W. bij de vrederechter aanhangig moet maken en dat, zo diens verzoeningspoging mislukt, de zaak aanhangig wordt bij de rechtbank van eerste aanleg.

250. Een meerderheidsstrekking in rechtspraak en rechtsleer neemt aan dat de rechtbank – zo nodig – ook machtiging tot erkenning voor een overspelig kind *a matre* o.g.v. art. 320 B.W. kan verlenen vooraleer het kind geboren is⁴³⁸.

Indien de kandidaat-erkenner zelf gehuwd is, zal hij de erkenningsakte m.b.t. dit overspelig kind *a patre* o.g.v. art. 319bis B.W. ter homologatie moeten voorleggen aan de rechtbank. Aangenomen wordt dat het homologatieverzoek nog vóór de geboorte kan worden ingediend en dat een prenataal opgemaakte erkenningsakte ook nog vóór de geboorte kan worden gehomologeerd⁴³⁹.

251. Een *prenatale erkenning* is evenwel *niet mogelijk* als tussen de erkenner en de zwangere vrouw een huwelijksbeletsel bestaat waarvan de Koning geen ontheffing kan verlenen; zonder dit verbod zou op het ogenblik van de geboorte van het kind een bloedschennige afstamming komen vast te staan (*cf.* art. 321 B.W.).

Omdat art. 328 tweede lid B.W. (enkel) de erkenning van een verwekt kind toelaat mag *a contrario* worden aangenomen dat een erkenning niet kan plaatsvinden alvorens het kind verwekt is. Een preconceptieve erkenning is *de lege lata* dus niet mogelijk⁴⁴⁰. Aangezien *de visu* nooit met zekerheid kan worden vastgesteld of een vrouw al dan niet zwanger is, dienen de ambtenaren die verzocht worden de erkenning te akteren de comparanten te verzoeken een zgn. “zwangerschapsattest” voor te leggen waarin een geneesheer bevestigt dat de betrokken vrouw zwanger is.

prejudiciële vraag i.v.m. de vermeende onverenigbaarheid van art. 335 § 1 B.W. met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, die door het Arbitragehof evenwel negatief werd beantwoord (Arbitragehof nr. 161/2002, 6 november 2002, *B.S.* 25 februari 2003, 9047).

⁴³⁶ Zie het antwoord van de Minister van Justitie in *Vr. en Antw.* Senaat 1990-91, 30 juli 1991, 1794 (*Vr.* nr. 117 DE LOOR d.d. 23 mei 1991).

⁴³⁷ Voor een toepassing, zie Brussel 17 september 2002, *NjW* 2002, 315, noot KSw.

⁴³⁸ Meer daarover *infra*, nr. 301 e.v.

⁴³⁹ Zie tevens *infra*, nr. 279.

⁴⁴⁰ N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître*, Brussel, Bruylant, 1997, 480, nr. 241; N. MASSAGER, “L'influence des techniques de procréation”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (135) 152, nr. 15.

(iv) Erkenning van een overleden kind: postmortale (postume) erkenning (art. 328 tweede lid B.W.)

- Levend en levensvatbaar geboren, maar nadien overleden kind

252. Luidens art. 328 tweede lid *in fine* B.W. kan de erkenning geschieden ten gunste van een overleden kind indien dit afstammelingen heeft nagelaten.

De bijkomende voorwaarde dat het kind afstammelingen⁴⁴¹ heeft nagelaten werd gesteld om te vermijden dat een persoon een overleden kind zou erkennen omwille van “zuiver materiële motieven”⁴⁴², nl. met de bedoeling op die manier tot de nalatenschap van het erkende kind te worden geroepen, zonder daarbij de nadelen van het ouderschap te moeten ondergaan.

Een levend en levensvatbaar geboren kind kan dus niet alleen tussen het tijdstip van geboorte en het tijdstip van overlijden rechtsgeldig worden erkend, maar ook nog na zijn overlijden indien het afstammelingen heeft nagelaten. Hoe kort het ook heeft geleefd, het is in het bezit van rechten en plichten geweest, die na zijn overlijden weer op anderen kunnen overgaan⁴⁴³.

Wanneer een kind vlak na de vaststelling van de geboorte overlijdt, zal zowel een geboorteakte als een overlijdensakte moeten worden opgemaakt. Bepalend voor het al dan niet opmaken van een geboorteakte voor een pasgeborene die in levensgevaar verkeert is de verklaring van een door de ambtenaar van de burgerlijke stand toegelaten geneesheer of gediplomeerde vroedvrouw (zie art. 56 § 4 B.W.), niet het tijdstip van de aangifte van de geboorte of het opstellen van de geboorteakte⁴⁴⁴.

253. Niettegenstaande de duidelijke wettekst van art. 328 tweede lid *in fine* B.W., neemt de rechtspraak een soepele houding aan en wordt de erkenning van op zeer jonge leeftijd zonder afstammelingen overleden kinderen mogelijk gemaakt. Zo hebben de Rechtbanken van Eerste Aanleg te Gent en te Leuven alvast de machtiging tot erkenning van een in overspel langs moederszijde verwekt kind dat vier dagen na de geboorte – uiteraard zonder afstammelingen – was overleden, verleend⁴⁴⁵.

Omwille van zijn algemeen karakter kan de grondwettigheid van art. 328 tweede lid *in fine* B.W. in twijfel worden getrokken⁴⁴⁶.

⁴⁴¹ Het lijkt vereist dat deze afstammelingen nog in leven zijn (H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 889, nr. 890), al is dit niet uitdrukkelijk in de wet verwoord.

⁴⁴² Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 98.

⁴⁴³ Antwoord van de Minister van Justitie in *Hand.* Senaat 2002-03, 7 november 2002, nr. 2-239, 29, na de vraag om uitleg van mevr. Sabine de Bethune aan de Minister van Justitie over “de erkenning van een levenloos geboren kind door de ongehuwde vader”.

⁴⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁴⁵ Rb. Gent 13 februari 1992, *R.W.* 1992-93, 410, noot J.G(ERLO); Rb. Leuven nr. 98/1291/A, 28 september 1998, *onuitg.* Omdat geen enkele rechter tussenkomt bij de erkenning van een kind dat uit ongehuwde ouders is geboren wanneer de moeder haar toestemming verleent, bestaat geen rechtspraak ter staving van het standpunt dat ook dit kort na de geboorte overleden kind kan worden erkend.

⁴⁴⁶ Zie uitgebreider *infra*, nr. 881.

- Dood of niet levensvatbaar geboren kind

254. Een levenloos of niet levensvatbaar geboren kind kan niet worden erkend, omdat het geen juridische persoonlijkheid heeft⁴⁴⁷.

Het materiële feit van de geboorte volstaat volgens de klassieke leer niet om persoonlijkheid te creëren; het kind moet levend en levensvatbaar worden geboren. Een doodgeboren kind verwerft geen persoonlijkheid en wezens die in de absolute onmogelijkheid zijn te overleven (bv. bij extreme vroeggeboorte) worden geacht nooit persoonlijkheid te hebben gehad, ook al zijn ze levend geboren (*cf.* art. 331*bis* B.W.)⁴⁴⁸.

In het geval dat een kind na meer dan 180 dagen zwangerschap⁴⁴⁹ levenloos wordt geboren zal geen geboorteakte en geen akte van overlijden worden opgemaakt, maar maakt de ambtenaar van de burgerlijke stand enkel een akte van aangifte van een levenloos kind op in de zin van art. 80*bis* B.W.

Wanneer bv. een vrouw die zwanger is van een tweeling na acht maanden zwangerschap één kind levend ter wereld brengt en het andere kind dood wordt geboren, dan zal enkel voor het levend geboren kind een geboorteakte worden opgemaakt. De vader zal het doodgeboren kind *de lege lata* niet kunnen erkennen⁴⁵⁰.

(v) Erkenning van een reeds erkend kind – Opeenvolgende erkenningen (art. 329 B.W.)

255. Zo een kind wordt erkend door meer dan één persoon van hetzelfde geslacht, heeft alleen de eerste erkenning gevolg zolang ze niet is vernietigd (art. 329 B.W.).

Concreet betekent deze bepaling voor de afstamming van vaderszijde dat indien een kind door twee mannen is erkend, de eerste erkenning uitwerking blijft hebben totdat ze succesvol is betwist, meer bepaald totdat de rechtbank de eerste erkenning nietig heeft verklaard.

De *ratio* van deze toch wel merkwaardige wetsbepaling is allicht te vinden in het precair karakter van de door erkenning vastgestelde afstamming; een erkenning kan door elke belanghebbende worden betwist⁴⁵¹; bovendien is er het gegeven dat de betwisting van een erkenning een gerechtelijke procedure veronderstelt die geruime tijd kan aanslepen.

256. Niettegenstaande via de erkenning door een man de afstamming van vaderszijde *erga omnes* wordt vastgesteld, is een tweede of verdere erkenning door een andere man ontvankelijk, zonder dat de vorige erkenning(en) vooraf nietig werd(en) verklaard. De notaris of ambtenaar van de burgerlijke stand kan derhalve niet weigeren een tweede (zelfs derde of vierde) erkenningsakte op te maken; wel hebben beide instrumenterende ambtenaren daarbij de plicht te wijzen op de draagwijdte van art. 329 B.W.⁴⁵².

⁴⁴⁷ In die zin: het antwoord van de Minister van Justitie in *Hand. Senaat* 2002-03, 7 november 2002, nr. 2-239, 29, *ibid.*

⁴⁴⁸ P. SENAËVE, *Compendium*, I, *Personenrecht*, 35, nr. 34.

⁴⁴⁹ Zie *supra*, nr. 114.

⁴⁵⁰ Zie *Vr. en Antw.* Senaat 1997-98, 17 februari 1998, 3428-3429 (Vr. nr. 355 VERRYCKEN d.d. 3 oktober 1997).

⁴⁵¹ Zie *infra*, nr. 476 e.v.

⁴⁵² Zie, voor wat de notaris betreft, H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 195, nr. 544.

Alleen de eerste erkenning heeft evenwel gevolg, zolang ze niet is vernietigd. Nadat het vonnis dat de erkenning nietig verklaart in kracht van gewijsde is getreden, krijgt de tweede erkenning uitwerking, pas indien de tweede erkenning is vernietigd door een in kracht van gewijsde getreden vonnis de derde enz.

257. Gelet op het declaratief karakter van de erkenning⁴⁵³, vervalt in geval van opeenvolgende erkenningen, na de nietigverklaring van de eerste erkenning, het vaderschap van de eerste erkenner vanaf de geboorte van het kind en wordt het vaderschap van de tweede erkenner vanaf de geboorte vastgesteld.

Principieel zou de eerste erkenner van de tweede erkenner terugbetaling kunnen vorderen van wat hij tot op het ogenblik van de nietigverklaring van zijn erkenning heeft bijgedragen voor het onderhoud van het kind. Een dergelijke consequentie is niet aanvaardbaar, o.m. omdat zij de erkenning door de ware vader zou kunnen tegenhouden; zoals de uitoefening van de ouderlijke rechten door de vader wiens erkenning nietig is verklaard niet met terugwerkende kracht ongedaan kan worden gemaakt, kan ook de vervulling van diens ouderlijke plichten niet in vraag worden gesteld⁴⁵⁴.

258. De regel uit art. 329 B.W. veronderstelt (minstens) twee rechtsgeldig tot stand gekomen erkenningen.

Wanneer een kind bv. prenataal is erkend zonder de vereiste machtiging van de rechtbank en de erkenner het kind vervolgens voor een tweede maal erkent nadat hij de vereiste machtiging heeft bekomen, is art. 329 B.W. niet toepasselijk⁴⁵⁵.

(vi) Erkenning van een kind waarvan het vaderschap reeds gerechtelijk is vastgesteld

259. Geen enkele wettekst verbiedt uitdrukkelijk de erkenning door een man nadat de afstamming gerechtelijk werd vastgesteld t.a.v. een andere man.

Art. 319 § 1 B.W. bepaalt dat wanneer het vaderschap niet vaststaat krachtens art. 315 of 317 B.W. de (man die beweert) vader (te zijn) het kind kan erkennen; in een letterlijke interpretatie verzet deze bepaling zich dus niet tegen een erkenning wanneer het vaderschap reeds eerder gerechtelijk is vastgesteld o.g.v. de artikelen 322 eerste lid of 323 B.W.

⁴⁵³ Zie ook *infra*, nr. 262.

⁴⁵⁴ Zie ook J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 18, nr. 36. Betwijfeld kan worden of de moeder o.g.v. art. 203-203bis B.W. van de eerste erkenner – rekening houdend met de vijfjarige verjaringstermijn inzake onderhoudsgelden (art. 2277 tweede lid B.W.) – nog een bijdrage in de kosten voor het onderhoud van het kind kan bekomen voor de periode voorafgaand aan het ogenblik waarop het vonnis of arrest dat zijn erkenning vernietigde in kracht van gewijsde treedt.

⁴⁵⁵ Brussel 23 november 2000, *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 67. Het hof redeneerde als volgt: een erkenningsakte die vóór de geboorte van het kind werd opgemaakt op verzoek van de biologische vader, zonder machtiging van de rechtbank van eerste aanleg, kan niet werkzaam zijn als het kind geboren is minder dan 300 dagen na de echtscheiding van de moeder, aangezien dit kind valt onder de toepassing van de vaderschapsregel bepaald in art. 315 B.W. Indien nadien de vereiste machtiging werd bekomen en dezelfde man het kind vervolgens voor een tweede maal erkent, kan het openbaar ministerie een vordering tot verbetering van de eerste erkenningsakte volgens de artikelen 1383-1385 Ger. W. instellen. Het gaat volgens het hof dan niet om een vordering (tot betwisting) van staat, maar om een vordering die uitsluitend strekt tot opheffing van de tegenstrijdigheid tussen twee opeenvolgende erkenningsakten. De machtiging, de daaropvolgende erkenning en de overschrijving van de tweede erkenning in de gemeentelijke registers hadden volgens het hof tot gevolg dat de eerste erkenning – die het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot miskende – zonder voorwerp is geworden.

Sommige auteurs zijn dan ook van oordeel dat de beweerdde verwekker het kind kan erkennen waarvan het vaderschap voordien reeds gerechtelijk werd vastgesteld. Aangezien de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap voor derden dezelfde uitwerking heeft als de erkenning en wel degelijk kan worden betwist door derdenverzet⁴⁵⁶, menen zij art. 329 B.W. – naar analogie – te kunnen toepassen: in hun optiek zal deze erkenning geen gevolg hebben zolang het derdenverzet tegen de beslissing waarbij het vaderschap oorspronkelijk werd vastgesteld niet bij een in kracht van gewijsde getreden gerechtelijke beslissing gegrond werd verklaard⁴⁵⁷.

Mijns inziens moet art. 329 B.W., als uitzondering, beperkend worden uitgelegd en toegepast: een erkenning na een voorafgaandelijke gerechtelijke vaststelling, die niet werd vernietigd na een procedure van derdenverzet, is niet ontvankelijk⁴⁵⁸. Een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kan niet volkomen worden gelijkgesteld met een erkenning. Het is m.i. niet onlogisch dat een – gedwongen – gerechtelijk vastgesteld vaderschap een juridische belemmering vormt voor een – vrijwillig gedane – erkenning.

(vii) Erkenning van een geadopteerd of te adopteren kind

260. Erkenning van een reeds geadopteerd kind is mogelijk onder gelding van het hervormde adoptierecht. In een afzonderlijke wetsbepaling is aandacht besteed aan het geval dat de afstamming van een geadopteerd kind wordt vastgesteld (nieuw art. 350 B.W., zie huidig art. 362 B.W.).

Twee hypothesen dienen te worden onderscheiden: ofwel wordt een kind erkend door zijn adoptant, ofwel wordt het geadopteerde kind erkend door een derde.

- Een erkenning van een kind door zijn adoptant nadat het vonnis van adoptie in kracht van gewijsde is gegaan, maakt vanaf dat tijdstip en voor de toekomst een einde aan de adoptie ten aanzien van die adoptant (nieuw art. 350 eerste lid B.W.).

- Wanneer een andere persoon dan de adoptant (een derde) een geadopteerd kind erkent nadat het adoptievonnis in kracht van gewijsde is gegaan, dan maakt deze vorm van vaststelling van de afstamming geen einde aan de adoptie. Indien het om een gewone adoptie gaat, heeft de erkenning gevolgen voorzover deze niet strijdig zijn met de adoptie. Indien het een volle adoptie betreft, heeft de erkenning slechts de toepassing van de verbodsbepalingen inzake het huwelijk bedoeld in de artikelen 161 en 164 B.W. tot gevolg (nieuw art. 350 tweede lid B.W.)⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 329 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1998, 2, nr. 3 j° “Art. 318 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 4, nr. 3, voetnoot 1.

⁴⁵⁷ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 319 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 5, nr. 2 en voetnoot 1.

⁴⁵⁸ Eveneens in die zin: J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 17, nr. 35.

⁴⁵⁹ Onder het huidige adoptierecht laat een erkenning na het vonnis of arrest dat de adoptie homologeert of uitsprekt de adoptie bestaan en heeft ze slechts gevolgen voor zover deze niet in strijd zijn met die van de adoptie. Dit geldt zowel indien het kind door de erkenner zelf is geadopteerd (art. 362 eerste lid B.W.) als wanneer het kind vóór de erkenning reeds door een andere man is geadopteerd. In dat laatste geval verkrijgt de erkenner – ondanks zijn erkenning – als derde geen aanspraak op levensonderhoud, noch enig recht in de nalatenschap van het erkende kind (art. 362 tweede lid B.W.).

De gevolgen van een erkenning van een geadopteerd kind op het vlak van het recht op levensonderhoud, erfrecht, ouderlijk gezag en de naam heb ik elders reeds verduidelijkt⁴⁶⁰.

261. In het uitzonderlijke geval dat een man een kind zou erkennen tijdens een adoptieprocedure – na de opmaak van het verzoek tot adoptie, maar alvorens de adoptie is voltooid – kan het kind niet worden gelijkgesteld met een geadopteerd kind dat wordt erkend en heeft de erkenning alle gevolgen die met de vaststelling van de afstamming gepaard gaan, ook al zouden ze strijdig zijn met de – latere – adoptie⁴⁶¹. De adoptie is evenwel niet mogelijk indien de adoptant tevens de erkenner is. Dergelijke adoptie is sinds de inwerkingtreding van de Afstammingswet zonder voorwerp geworden; zij kan geen enkel voordeel meer bieden voor het kind dat al door de kandidaat-adoptant is erkend⁴⁶². In het hervormde adoptierecht is deze regel wettelijk geconsacreerd: het nieuwe art. 344-2 B.W. bepaalt dat een persoon van wie de afstamming van vaderszijde vaststaat, niet door zijn vader kan worden geadopteerd.

f. Uitwerking

(i) Declaratief karakter

262. De erkenning van een buitenhuwelijks kind heeft een declaratief karakter⁴⁶³. Zij creëert geen afstammingsband – op attributieve wijze –, maar constateert enkel dat er tussen ouder en kind een afstammingsband bestaat.

Dit declaratief karakter impliceert dat de erkenning, ongeacht het tijdstip waarop ze werd gedaan, retroactief terugwerkt tot de dag waarop het kind werd geboren en zelfs tot het ogenblik waarop het kind werd verwekt, indien dit in het voordeel van het erkende kind is⁴⁶⁴.

Het declaratief karakter van de erkenning heeft o.m. tot gevolg dat een ander persoon dan de erkennende vader later niet meer kan worden veroordeeld tot het betalen van een uitkering o.g.v. art. 336 B.W.⁴⁶⁵.

263. Deze regel waardoor de erkenning terugwerkt in de tijd moet met gezond verstand worden toegepast. Zo zal het ouderlijk gezag van de erkenner pas een aanvang nemen na de erkenning en zal het huwelijk van een minderjarige niet vernietigd kunnen worden op de grond dat de man die het kind nadien heeft erkend niet – als ouder – tot dit huwelijk heeft toegestemd. Ook zal het erkende kind geen onderhoudsgeld van de erkenner kunnen vorderen voor de periode die de erkenning voorafgaat⁴⁶⁶.

⁴⁶⁰ Zie G. VERSCHULDEN, *Afstamming*, in A.P.R., Mechelen, Kluwer, 2004, 254-257, nr. 410.

⁴⁶¹ Nieuw art. 350 tweede lid B.W. *a contrario*, zie huidig art. 362 B.W. *a contrario*.

⁴⁶² H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 1085, nr. 1174.

⁴⁶³ Cass. 28 januari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 665 en *Pas.* 1988, I, 623.

⁴⁶⁴ *Infans conceptus pro jam nato habetur, quoties de commodis ejus agitur*.

⁴⁶⁵ Cass. 28 januari 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 665 en *Pas.* 1988, I, 623.

⁴⁶⁶ H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 894-895, nr. 899; zie ook boven, nr. 257, in de context van opeenvolgende erkenningen.

- (ii) Beperkte uitwerking van een erkenning zonder voorafgaande toestemming(en) (art. 319 § 4 B.W.)

264. Indien de voorwaarden van art. 319 § 4 eerste lid B.W. zijn vervuld en een man tot erkenning is overgegaan met de toestemming van het minderjarig niet-ontvoegd kind van vijftien jaar of ouder en diens wettelijke vertegenwoordiger, dan heeft deze erkenning onmiddellijk uitwerking en werkt ze terug tot op de dag van de geboorte van het kind.

De aldus vastgestelde afstammingsband zal enkel nog kunnen worden betwist overeenkomstig art. 330 B.W.

265. Indien de wettelijke vertegenwoordiger en/of het kind van vijftien jaar of ouder niet tot de erkenning hebben toegestemd, worden zij van de erkenning op de hoogte gebracht via een kennisgeving of betekening. Op dat moment begint een termijn van zes maanden lopen, binnen dewelke de personen aan wie de kennisgeving of betekening werd gedaan, een bijzondere vordering tot nietigverklaring van de erkenning kunnen instellen⁴⁶⁷. Tot het verstrijken van de termijn van zes maanden waarbinnen de vordering tot nietigverklaring kan worden ingesteld of totdat de beslissing die de vordering tot nietigverklaring heeft afgewezen in kracht van gewijsde is gegaan, heeft de erkenning geen volle uitwerking. Ze kan immers niet worden tegengeworpen aan het kind en aan zijn wettelijke vertegenwoordiger. Niettemin kunnen beiden zich op de gedane erkenning beroepen (art. 319 § 4 zevende lid B.W.).

g. Publiciteit

266. Zodra de erkenningsakte door de ambtenaar van de burgerlijke stand is opgemaakt, moet daarvan melding worden gemaakt op de kant van de geboorteakte van het kind (art. 62 § 2 B.W.).

Strikt wettelijk weegt deze plicht van de ambtenaar van de burgerlijke stand tot kantmelding van de erkenningsakte in de geboorteakte van het kind niet op de notaris. Het gebrek aan publiciteit van een notariële erkenningsakte komt verder nog aan bod⁴⁶⁸.

Een en ander heeft tot gevolg dat het exact aantal kinderen van de erflater *de lege lata* niet met zekerheid kan worden vastgesteld. Verder in dit proefschrift wordt een oplossing voor dit probleem gesuggereerd⁴⁶⁹.

267. De bijkomende formaliteit die bestaat in de kennisgeving of betekening van een erkenning die zonder voorafgaande toestemming(en) overeenkomstig art. 319 § 4 B.W. werd verricht met het oog op een eventuele vordering tot nietigverklaring van deze erkenning, is zonet al vermeld⁴⁷⁰.

2. *Erkenning door een gehuwd man (art. 319bis B.W.)*

268. De erkenning van een kind door een gehuwd man gaat gepaard met twee aan het huwelijk van de erkenner gekoppelde vormvereisten: de erkenning moet ter kennis

⁴⁶⁷ Zie *infra*, nr. 486 e.v.

⁴⁶⁸ Zie *infra*, nr. 973.

⁴⁶⁹ Zie *infra*, nrs. 974-975.

⁴⁷⁰ Zie *supra*, nr. 265 en *infra*, nrs. 487-488.

worden gebracht van zijn echtgeno(o)t(e) en de erkenningsakte moet ter homologatie aan de rechtbank worden voorgelegd.

a. Kennisgeving van de erkenning aan de echtgeno(o)t(e) van de erkenner

269. De ambtenaar van de burgerlijke stand die een akte opmaakt waarin een man een kind erkent, is gehouden daarvan binnen drie dagen⁴⁷¹ kennis te geven aan de echtgeno(o)t(e) van de erkenner (art. 62 § 3 B.W.). Sinds de openstelling van het huwelijk zal de geadresseerde van de kennisgeving niet langer steeds een vrouw zijn. Een ministeriële omzendbrief heeft verduidelijkt dat deze kennisgeving van de erkenning door de ambtenaar van de burgerlijke stand dient te geschieden bij aangetekende brief, waarin een afschrift van de erkenningsakte wordt opgestuurd⁴⁷².

270. Anders dan bij de erkenning door een gehuwde vrouw (zie art. 313 § 3 tweede lid B.W.), wordt bij de erkenning door een gehuwd man enkel een verplichting tot kennisgeving opgelegd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand, niet aan de notaris die een dergelijke akte van erkenning door een man van een overspelig kind *a patre* verlijdt⁴⁷³. Het bezwaar dat tegen dit ontbreken van informatie ten behoeve van de echtgeno(o)t(e) van de erkenner kan worden geuit, is echter grotendeels opgevangen door de vereiste homologatie van de erkenning via een procedure waarin de echtgenote dient te worden betrokken⁴⁷⁴.

b. Homologatie van de erkenningsakte

(i) Toepassingsgebied en draagwijdte van de homologatieverplichting

271. Luidens art. 319bis eerste lid B.W. moet de erkenningsakte ter homologatie worden voorgelegd “wanneer de vader gehuwd is en een kind erken[t] dat is verwekt bij een vrouw waarvan hij niet de echtgenoot is⁴⁷⁵”.

Met de term “vader” wordt uiteraard de erkenner bedoeld. Het kind moet “verwekt” zijn bij een vrouw waarmee de erkenner niet gehuwd is. De verwekking moet echter niet noodzakelijk via geslachtsgemeenschap hebben plaatsgevonden. Uit de rechtspraak blijkt immers dat de erkenningsakte in toepassing van art. 319bis B.W. ter homologatie aan de rechtbank moet worden voorgelegd indien een gehuwd man een kind heeft erkend dat door een draagmoeder werd gebaard, maar dat met zijn sperma en een eikel van zijn echtgenote werd verwekt⁴⁷⁶.

⁴⁷¹ In toepassing van art. 50 § 3 B.W. is de vervaldag in de termijn begrepen. Is die dag een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag, dan wordt de vervaldag uitgesteld tot de eerstvolgende werkdag.

⁴⁷² Ministeriële circulaire van 22 mei 1987 betreffende de toepassing van de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, *B.S.* 27 mei 1987, (8323) 8326.

⁴⁷³ G. RASSON, “Reconnaissance d’un enfant dès sa conception et reconnaissance d’un enfant par acte notarié”, *Rev. not. b.* 2002, (783) 785 en voetnoot 13.

⁴⁷⁴ H. CASMAN, *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 205-206, nr. 578.

⁴⁷⁵ Deze bepaling werd geslachtsneutraal gemaakt door art. 11 van de Wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (*B.S.* 28 februari 2003, in werking getreden op 1 juni 2003). De tekst van deze wijzigingsbepaling, zoals opgenomen in het *Belgisch Staatsblad*, bevat een flagrante spellingsfout: “erkend” in de onvoltooid tegenwoordige tijd, derde persoon enkelvoud. Voordien was de homologatieverplichting anders gelibelleerd en gold ze wanneer een gehuwde vader een kind erkent dat verwekt is bij “een andere vrouw dan zijn echtgenote”.

⁴⁷⁶ Rb. Hasselt 27 maart 2001, *Limb. Rechtsl.* 2001, 323, noot van de redactie.

De homologatie is enkel verplicht wanneer twee voorwaarden cumulatief vervuld zijn: *primo* moet de erkennende man gehuwd zijn op het ogenblik van de erkenning en *secundo* moet het erkende kind verwekt zijn bij een vrouw waarmee hij niet gehuwd is.

272. Uit de bewoordingen van art. 319*bis* eerste lid B.W. kan worden afgeleid dat, enerzijds, het toepassingsgebied van de homologatieverplichting niet beperkt is tot de overspelige kinderen *a patre* en dat, anderzijds, ook niet alle overspelige kinderen *a patre* onder het toepassingsgebied vallen.

Enerzijds moet de homologatieprocedure niet alleen worden doorlopen nadat een gehuwd man een kind heeft erkend dat tijdens zijn huwelijk is verwekt bij een vrouw die niet zijn echtgenote is (*i.e.* een overspelig kind *a patre*), maar ook na de erkenning, tijdens zijn huwelijk, van een kind dat vóór dit huwelijk is verwekt bij een vrouw met wie hij na de verwekking niet gehuwd is (*i.e.* géén overspelig kind *a patre*).

Anderzijds kan een man na de ontbinding van zijn huwelijk (door een in kracht van gewijsde getreden echtscheidingsvonnis of door overlijden) een kind erkennen dat hij tijdens zijn huwelijk heeft verwekt bij een vrouw die niet zijn echtgenote is (*i.e.* een overspelig kind *a patre*), zonder dat deze erkenning moet worden gehomologeerd⁴⁷⁷.

273. De vraag rijst of de erkenning nog gehomologeerd moet worden wanneer de man tijdens zijn huwelijk een kind heeft erkend dat hij verwekt heeft bij een vrouw waarvan hij niet de echtgenoot is, indien zijn huwelijk na de erkenning werd ontbonden (door echtscheiding of door het overlijden van de man en/of zijn echtgeno(o)t(e)), maar nog vooraleer het homologatieverzoek is ingeleid of vooraleer de erkenningsakte is gehomologeerd. In dat geval is er geen echtgeno(o)t(e) meer die in het geding betrokken moet worden, resp. betrokken moet blijven⁴⁷⁸.

Als de erkenner sterft vóór de uitspraak van het homologatievonnis, heeft de erkenning volgens RIGAUX geen enkel effect; de moeder en het kind hebben in zijn optiek wel nog de mogelijkheid om een vordering tot onderzoek naar het vaderschap in te stellen. De erkenning zal dan als een bewijselement kunnen worden gezien waarmee de rechter in toepassing van art. 324 tweede lid B.W. rekening kan houden bij de beoordeling van de gegrondheid van de vordering tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap⁴⁷⁹. Deze auteur gaat er blijkbaar van uit dat de inschrijving van het homologatievonnis in de rand van de erkenningsakte een constitutief element van de erkenning is, wat verdedigbaar is o.g.v. de tekst van art. 319*bis* vierde lid B.W.⁴⁸⁰.

Volgens andere auteurs vervalft de specifieke reden voor de bijzondere regeling van art. 319*bis* B.W. sowieso door de ontbinding van het huwelijk en zou in dergelijk geval niet meer om homologatie moeten worden verzocht of zou de hangende homologatieprocedure ophouden een oorzaak te hebben en daardoor vervallen⁴⁸¹.

Naar mijn oordeel moet een onderscheid worden gemaakt naargelang de echtgeno(o)t(e) van de erkenner nog in leven is of niet. Is hij/zij vóór de inleiding van het

⁴⁷⁷ Voor een toepassingsgeval, zie Rb. Turnhout 29 oktober 1992, *Turnh. Rechtsl.* 1993, 12, waar het verzoek tot homologatie in dergelijk geval zonder oorzaak werd bevonden.

⁴⁷⁸ Cf. art. 319*bis* eerste lid *in fine* B.W.

⁴⁷⁹ F. RIGAUX, "Le nouveau droit de la filiation à l'épreuve des droits de l'homme", *Ann. dr. Louvain* 1987, (379) 396, nr. 18, zonder nuanceren ngl. het homologatieverzoek al dan niet reeds werd ingeleid.

⁴⁸⁰ Zie *infra*, nrs. 274 en 294-295.

⁴⁸¹ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, "Art. 319*bis* B.W.", in *Comm. Pers.*, 1997, 2-3, nr. 3.

homologatieverzoek of vóór de homologatie overleden, dan is de homologatieprocedure vanaf dit overlijden zinloos (geworden). Is hij/zij nog in leven, dan moet hem/haar via de homologatieprocedure de mogelijkheid worden geboden te bewijzen dat de erkenner niet de biologische vader van het erkende kind is, zodat de erkenning niet zal worden gehomologeerd en dus geen uitwerking zal hebben. Op die manier kan worden vermeden dat de weduwe/weduwnaar of ex-echtgeno(o)t(e) van de erkenner de door haar/zijn (ex-)echtgenoot gedane erkenning overeenkomstig art. 330 B.W. moet betwisten, via een afzonderlijke procedure waartoe zij/hij zelf het initiatief moet nemen, wat de doelstelling van de wetgever was⁴⁸².

274. De draagwijdte van de homologatie is zeer groot: indien de erkenningsakte krachtens art. 319*bis* B.W. moet worden gehomologeerd kan een erkenning zonder homologatie nooit definitief worden en haar rechtsgevolgen sorteren (zie art. 319*bis* vierde lid B.W.). Zij blijft dan zonder uitwerking en dit t.a.v. alle betrokkenen⁴⁸³.

275. Volgens ministeriële instructies moet de ambtenaar die de erkenningsakte opmaakt de erkenning akteren onder voorbehoud van homologatie door de rechtbank indien art. 319*bis* B.W. toepassing vindt⁴⁸⁴. Art. 62 B.W. bevat nochtans geen verplichting voor de ambtenaar van de burgerlijke stand om, in de akte waarin een gehuwd man een kind erkent dat verwekt is met een vrouw die niet zijn echtgenote is, uitdrukkelijk te vermelden dat die erkenning slechts definitief zal zijn na homologatie door de rechtbank. Het kan dan ook voorkomen dat dergelijke vermelding ontbreekt. Heeft de ambtenaar nagelaten die vermelding te doen, dan is de erkenningsakte niet nietig, maar kan er, indien de verzoekers te goede trouw zijn, worden overgegaan tot verbetering van de akte⁴⁸⁵, in die zin dat moet worden toegevoegd dat de erkenning is geschied onder voorbehoud van homologatie door de rechtbank van eerste aanleg.

(ii) Taak van de rechtbank

276. Luidens art. 319*bis* derde lid B.W. wijst de rechtbank het verzoek tot homologatie af indien wordt bewezen dat de verzoeker niet de vader is.

Uit de wettekst zelf blijkt al expliciet dat moet worden aangetoond dat de erkenner niet de vader is (niet: dat het vaderschap van de erkenner moet worden bewezen). De bewijslast rust op de echtgenoot of echtgenote van de verzoeker: hij/zij moet het bewijs van niet-vaderschap leveren.

277. Wanneer de echtgenote aanvoert dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is, bestaat de taak van de rechtbank erin het biologisch vaderschap van de erkenner na te gaan. Een deskundigenonderzoek kan nuttig zijn, maar de rechtbank kan haar oordeel ook vormen op basis van andere elementen.

De vraag rijst of de rechtbank ambtshalve een deskundigenonderzoek kan bevelen in toepassing van art. 331*octies* B.W. indien de echtgeno(o)t(e) van de erkenner het bewijs

⁴⁸² Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 45.

⁴⁸³ Rb. Luik 17 mei 1991, *J.L.M.B.* 1993, 920, noot D. PIRE en *T.B.B.R.* 1992, 77: wanneer de erkenner nog niet om homologatie heeft verzocht is de erkenning nog niet definitief en verhindert niets de vordering van de moeder tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap.

⁴⁸⁴ Ministeriële circulaire van 22 mei 1987 betreffende de toepassing van de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, *B.S.* 27 mei 1987, (8323) 8326.

⁴⁸⁵ Rb. Luik 9 maart 1990, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 193, noot J.-L. RENCHON, in hoger beroep bevestigd door Luik 14 februari 1995, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 659.

van niet-vaderschap wenst te leveren, maar faalt in haar opzet. Sommigen senatoren lijken dit aanvaard te hebben⁴⁸⁶. M.i. is dit niet mogelijk, aangezien art. 331*octies* B.W. niet van toepassing is op de rechtsplegingen inzake erkenning⁴⁸⁷, zodat de rechtbank moet oordelen op basis van de bewijsmiddelen die de echtgeno(o)t(e) zelf naar voren brengt.

278. Opportuniteitsredenen – zoals de bescherming van het op het huwelijk gebaseerde gezin – mogen de beslissing van de rechtbank om de erkenning al dan niet te homologeren niet beïnvloeden. Haar oordeel is enkel en alleen gebaseerd op de biologische werkelijkheid⁴⁸⁸. De rechtbank moet het homologatieverzoek inwilligen, tenzij wordt bewezen dat de verzoeker niet de biogenetische vader van het kind is.

(iii) Modaliteiten

- Homologatie van de erkenningsakte m.b.t. een verwekt, maar nog niet geboren kind

279. Luidens art. 331*bis* B.W. zijn rechtsovereenkomsten met betrekking tot de afstamming niet ontvankelijk indien het kind niet levensvatbaar geboren is. Anderzijds is de erkenning van een verwekt, maar nog niet geboren kind toegelaten door een duidelijke wetbepaling (art. 328 tweede lid B.W.).

De vraag rijst nu of, na de erkenning van een verwekt kind, het vóór de geboorte ingediend homologatieverzoek ontvankelijk is.

- Uit de gepubliceerde rechtspraak – die op dit vlak niet verder is gemotiveerd – blijkt dat wanneer een gehuwd man een kind erkent dat verwekt is bij een vrouw waarvan hij niet de echtgenoot is, de erkenningsakte nog vóór de geboorte bij verzoekschrift aan de rechtbank ter homologatie kan worden voorgelegd en dat de homologatie kan worden verleend, zelfs al is het kind nog niet geboren⁴⁸⁹. Het verzoek tot homologatie van de akte waarin een overspelige vader een verwekt kind heeft erkend is ontvankelijk van zodra het kind voldoende geïdentificeerd kan worden, zonder risico op verwarring, ook al zijn niet alle verplichte vermeldingen opgesomd in art. 62 B.W. – zoals geslacht en geboortedatum – in de erkenningsakte vermeld⁴⁹⁰.

- De rechtsleer is evenwel verdeeld over het vraagstuk.

Zo hebben BAETEMAN en SENAËVE de onontvankelijkheid van het prenataal ingediende homologatieverzoek verdedigd, gesteund op art. 331*bis* B.W.⁴⁹¹.

⁴⁸⁶ Zie Verslag senaatscommissie II, *Parl. St.* Senaat 1986-87, nr. 338/2, 15.

⁴⁸⁷ Cf. de problematiek bij de procedure ex art. 319 § 3 B.W. wanneer de moeder het bewijs van niet-vaderschap wenst te leveren na haar weigering om toe te stemmen tot de erkenning door een man, zie *supra*, nr. 234.

⁴⁸⁸ Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 2002/AR/771, 12 juni 2003, *onuitg.*; Brussel (3^e kamer) R.G. n^o 1998/AR/2749, 14 maart 2002, *onuitg.*; A. HEYVAERT, “De afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1987, 152, nr. 203.

⁴⁸⁹ Rb. Antwerpen 14 juli 1987, *Pas.* 1987, III, 98, noot F.B.

⁴⁹⁰ Rb. Dinant 27 april 1988, *J.L.M.B.* 1989, 123, noot C. PANIER.

⁴⁹¹ G. BAETEMAN, *Overzicht*, 614-615, nr. 993, later nog bevestigd: G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, V. DE SAEDELEER en K. JACOBS, “Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1988-1994)”, *T.P.R.* 1994, (2073) 2241, nr. 357; P. SENAËVE, “Juridische aspecten van het draagmoederschap”, *Vl. T. Gez.* 1988, (247) 254, nr. 18.

Ondanks het feit dat een verzoek tot homologatie een rechtsvordering “met betrekking tot” de afstamming is⁴⁹², aanvaarden de meeste auteurs toch dat een erkenningsakte die vóór de geboorte ter homologatie is voorgelegd gehomologeerd kan worden. Zij steunen zich hiervoor niet alleen op de duidelijke wettekst uit art. 328 tweede lid B.W.⁴⁹³, maar wijzen ook op het beperkte toepassingsgebied van art. 331bis B.W., dat – net als bv. art. 331ter B.W. – enkel betrekking zou hebben op vorderingen tot inroeping of betwisting van staat⁴⁹⁴.

MASSON neemt een genuanceerd standpunt in: deze auteur is van oordeel dat de erkenningsakte kan worden gehomologeerd, wanneer de (echtgenoot of) echtgenote van de erkenner zich niet verzet tegen de homologatie en dus het vaderschap van (zijn of) haar echtgenoot niet betwist. Betwist (hij of) zij het vaderschap van de erkenner, dan kan het homologatieverzoek wel worden ingeleid, maar kan de erkenningsakte niet worden gehomologeerd vóór de geboorte van het kind, teneinde het vaderschap van de erkenner te kunnen verifiëren⁴⁹⁵. BAETEMAN veroordeelde dit standpunt door erop te wijzen dat de reden die MASSON aanvoerde om het homologatieverzoek niet toe te staan erin bestaat dat “het vaderschap moet vastgesteld worden” en vervolgde: “Deze bijkomende voorwaarde lijkt wel een toevoeging aan de wettelijke regeling en heeft geen uitstaans met de grondslagen van deze regeling”⁴⁹⁶.

Het prenataal ingediend homologatieverzoek kan mijns inziens niet onontvankelijk worden verklaard omwille van art. 331bis B.W: het homologatieverzoek is weliswaar een rechtsvordering met betrekking tot de afstamming, maar kan niet worden gekwalificeerd als een vordering tot vaststelling (of tot betwisting) van staat. Niet het vonnis dat de homologatie verleent stelt de afstamming vast; de vaststelling van de afstamming gebeurde al eerder, op het ogenblik van de erkenning zelf.

Aangezien de erkenning van een verwekt maar nog niet geboren kind door art. 328 tweede lid B.W. – een duidelijke wettekst – is toegelaten, zou dergelijke erkenning ook nog vóór de geboorte definitief moeten kunnen worden en uitwerking moeten kunnen krijgen door de homologatie van de erkenningsakte. Nu de machtiging tot erkenning o.g.v. art. 320 B.W. kan worden verkregen m.b.t. een verwekt, maar nog niet geboren kind⁴⁹⁷, moet ook worden verdedigd dat de erkenningsakte nog vóór de geboorte gehomologeerd kan worden. Wanneer de echtgenote van de erkenner zich tegen de erkenning verzet, moet zij, omwille van art. 319bis derde lid B.W., de kans krijgen om te bewijzen dat de verzoeker niet de vader is; na positief bewijs van niet-vaderschap van de erkenner mag de homologatie immers niet plaatsvinden. Het oordeel van de rechtbank is enkel en alleen gebaseerd op (het bewijs van) de biologische werkelijkheid.

⁴⁹² J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 47, nr. 111; J. SOSSON, “Quelques problèmes judiciaires d’application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation”, *J.T.* 1990, (301) 303, nr. 15; anders: J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1180, nr. 112.

⁴⁹³ Zie F.B., noot onder Rb. Antwerpen 14 juli 1987, *Pas.* 1987, III, 98; C. PANIER, “De la recevabilité des actions relatives à la filiation d’un enfant à naître”, (noot onder Luik 15 maart 1988, Rb. Doornik 18 april 1988, Rb. Dinant 27 april 1988 en Rb. Dinant 27 oktober 1988), *J.L.M.B.* 1989, (125) 125.

⁴⁹⁴ J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 46-47, nr. 111; J. MELLAERTS “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1180-1181, nrs. 113-114; G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 104, nr. 107.

⁴⁹⁵ H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 925, nr. 953.

⁴⁹⁶ Zie G. BAETEMAN, *Overzicht*, 615, nr. 993 *in fine*, later nog in quasi-identieke bewoordingen bevestigd: G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, V. DE SAEDELEER en K. JACOBS, “Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1988-1994)”, *T.P.R.* 1994, (2073) 2241, nr. 357.

⁴⁹⁷ Zie daaromtrent *infra*, nr. 301.

De stelling dat het homologatieverzoek vóór de geboorte nooit gegrond kan worden verklaard is m.i. te absoluut; de rechtbank kan de beslissing over de gegrondheid pas nemen vanaf het moment dat met zekerheid kan worden nagegaan of de erkenner al dan niet de biologische vader van het kind is. Een genetisch onderzoek op een nog niet geboren kind is mogelijk.

280. Een prenataal ingediend homologatieverzoek kan qua erfrecht interessant zijn: indien de erkenningsakte wordt gehomologeerd, zal het erkende kind nog van zijn erkenner kunnen erven, mocht deze overlijden vóór de geboorte⁴⁹⁸.

Een prenataal ingediend homologatieverzoek kan echter geen voordeel bieden op het vlak van de familienaam, in die zin dat het kind reeds van bij de geboorte de naam van de erkenner zou kunnen dragen⁴⁹⁹. Ook al zou afstamming van vaderszijde nog vóór de afstamming van moederszijde komen vast te staan⁵⁰⁰, art. 335 § 1 *in fine* B.W. sluit de patriliniale naamsoverdracht expliciet uit in het geval dat de vader gehuwd is en een kind erkent dat tijdens het huwelijk door een andere vrouw dan zijn echtgenote is verwekt.

- Homologatie van de erkenningsakte m.b.t. een overleden kind

281. Strikt wettelijk kan een overleden kind enkel worden erkend, op voorwaarde dat het afstammelingen heeft nagelaten (art. 328 tweede lid B.W.).

Indien de erkenning werd gedaan op een ogenblik dat het kind nog leefde, kan de erkenningsakte worden gehomologeerd, ook al is het kind na de opmaak van de erkenningsakte, maar vóór de inleiding van het homologatieverzoek overleden zonder afstammelingen na te laten. De erkenner heeft een moreel recht om zijn vaderschap *post mortem* erkend te zien, des te meer wanneer de erkenning werd gedaan toen het kind nog leefde⁵⁰¹.

Indien een kind zonder afstammelingen – *contra legem* – werd erkend, rijst de vraag of het homologatieverzoek gegrond kan worden verklaard. Een positief antwoord kan worden verdedigd, met verwijzing naar de taak van de rechtbank die het verzoek enkel mag afwijzen indien wordt bewezen dat de erkenner niet de vader is; een wettigheidscontrole van de erkenning als rechtshandeling behoort niet tot haar bevoegdheid in het raam van art. 319*bis* B.W.

⁴⁹⁸ Evenwel moet worden opgemerkt dat het kind zijn erfrechten niet kan uitoefenen door bv. de inbezitstelling van de goederen die tot de nalatenschap behoren te vragen, vóór de randmelding van het homologatievonnis in de erkenningsakte (E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 124, nr. 31).

⁴⁹⁹ In tegenstelling tot wat ik eerder – verkeerdelijk – heb beweerd (zie G. VERSCHELDEN, *Afstamming* (A.P.R.), 397-398, nr. 693), maar later heb gecorrigeerd: zie G. VERSCHELDEN, “Personen- en familierecht”, in X (ed.), *Rechtskroniek voor het Notariaat*, Deel 5, Brugge, die Keure, 2004, 16-18, nr. 28.

⁵⁰⁰ Argument ex art. 335 § 1 B.W. *a fortiori* en art. 319*bis* vierde lid *in fine* B.W.

⁵⁰¹ Rb. Luik 2 oktober 1992, *Rev. trim. dr. fam.* 1992, 413; *in casu* overleed het kind twee maanden na de erkenning en ongeveer vier maanden vóór de indiening van het verzoekschrift tot homologatie.

(iv) Procedureregels

- Personen die het homologatieverzoek kunnen indienen

282. Vast staat dat *de erkenner* gerechtigd is het verzoekschrift tot homologatie van zijn erkenning in te dienen. Uit de tekst van art. 319bis B.W. kan worden afgeleid dat hij de enige is die het homologatieverzoek kan indienen⁵⁰².

283. Indien de erkenner niet geneigd is om de homologatieprocedure op te starten – bv. omdat hij op zijn erkenning wil terugkomen – of niet meer in staat is het homologatieverzoek in te dienen – bv. omdat hij na de erkenning is overleden – rijst de vraag of de moeder en het kind (eventueel via zijn wettelijke vertegenwoordiger) een verzoek tot homologatie van de erkenning kunnen indienen.

Aangezien het homologatieverzoek geen rechtsvordering tot inroeping van staat is, besluiten de meeste auteurs dat de moeder en het kind zich niet kunnen beroepen op art. 332ter eerste lid B.W. als juridische grondslag voor een eigen recht de homologatie te vorderen⁵⁰³.

Uit het principe dat de erkenning niet langer een louter eenzijdige rechtshandeling is, leidt MELLAERTS af dat de moeder en eventueel het kind (indien dit vijftien jaar of ouder is) het homologatieverzoek kunnen indienen, omdat zij door het verlenen van hun toestemming tot de erkenning rechtstreeks betrokken partij zijn bij de erkenning. Indien zij dit zouden doen, dan zou – volgens deze auteur – het feit dat de erkenner tijdens de homologatieprocedure op zijn erkenning zou terugkomen de homologatie niet in de weg staan indien niet wordt bewezen dat de erkenner niet de biologische vader is⁵⁰⁴.

Wanneer de erkenner overleden is, achten verschillende auteurs het mogelijk dat het kind of zijn wettelijke vertegenwoordiger de homologatieprocedure starten, blijkbaar o.g.v. een *a fortiori*-argument dat het kind een vordering tot onderzoek naar het vaderschap kan instellen⁵⁰⁵.

⁵⁰² Art. 319bis eerste lid *in fine* B.W. bepaalt immers dat de echtgenoot of de echtgenote van de “verzoeker” (mannelijk, enkelvoud) in het geding betrokken dient te worden; in art. 319bis derde lid B.W. staat bovendien te lezen dat het verzoek moet worden afgewezen indien wordt bewezen dat de “verzoeker” niet de “vader” is. In een letterlijke interpretatie van de wettekst kan dus noch de moeder (*i.e.* een vrouw, die evident nooit vader kan zijn), noch het kind de homologatieprocedure inleiden.

⁵⁰³ J. GERLO, “De erkenning, door een man, van een buitenhuwelijks kind”, (noot onder Rb. Brugge 7 november 1989, Rb. Brugge 13 maart 1990, Rb. Brugge 10 april 1990 en Rb. Brugge 26 juni 1990), *R.W.* 1990-91, (1241) 1243, nr. 6; J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1182-1183, nr. 118; D. PIRE, “Droit judiciaire de la filiation”, *Act. dr.* 1991, (689) 697, met reserves in voetnoot 37); D. PIRE, “Le caractère réservé des actions en homologation de reconnaissance”, (noot onder Rb. Luik 17 mei 1991 en Rb. Doornik 1 april 1993), *J.L.M.B.* 1993, (922)-923; *contra*: A. HEYVAERT, “De afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1987, 152, nr. 202 *in fine*, die nadien evenwel geen standpunt meer inneemt, zie A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 319bis B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 3-4, nr. 4; *cf.* G. BAETEMAN, *Overzicht*, 614, nr. 991, die deze mogelijkheid openlaat.

⁵⁰⁴ J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1183-1184, nrs. 119 en 121; zie ook J. MELLAERTS, “Procesrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 147, nr. 283 en voetnoot 78, met melding van een geval waarbij de moeder de homologatieprocedure inleidde toen de erkenner weigerde dit te doen, zie Rb. Gent A.R.V. 1408/92, 10 september 1992, onuitg.

⁵⁰⁵ M.-Th. MEULDERS-KLEIN, “L’établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (213) 263, nr. 97; N. MASSAGER, “Droit de la filiation. Chronique de jurisprudence (1999-2001)”, *Rev. dr. U.L.B.* 2003, (161) 210, nr. 17; D. PIRE, “Aspects de droit

In de gepubliceerde rechtspraak waarin dit probleem aan bod is gekomen, werd geoordeeld dat enkel de erkenner gerechtigd is het verzoekschrift tot homologatie in te dienen⁵⁰⁶, mijns inziens terecht. Een door de erkenner ingeleide homologatieprocedure kan na diens overlijden evenwel worden voortgezet door het kind of zijn wettelijke vertegenwoordiger⁵⁰⁷. Wanneer de erkenner – om welke reden dan ook – de homologatie niet benaastigt, kunnen de moeder en/of het kind een vordering tot onderzoek naar het vaderschap instellen⁵⁰⁸.

- Afwezigheid van termijn

284. Nergens in de wet is een termijn bepaald waarbinnen het homologatieverzoek moet worden ingeleid. De meeste auteurs aanvaarden dat de dertigjarige verjaringstermijn in afstammingszaken uit art. 331*ter* B.W. hier niet geldt⁵⁰⁹.

Aangenomen moet worden dat het homologatieverzoek aan geen enkele termijn is onderworpen en dus te allen tijde kan worden ingeleid, aangezien de erkenning zelf aan geen enkele termijn wordt onderworpen.

- Partijen in het geding

285. Luidens art. 319*bis* eerste lid *in fine* B.W. dient *de echtgenoot*⁵¹⁰ *of de echtgenote van de verzoeker* in het geding betrokken te worden.

Art. 319*bis* tweede lid B.W. bepaalt o.m. dat de rechtbank de partijen (meervoud) en het openbaar ministerie hoort.

judiciaire relatifs à la filiation”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (53) 66; E. VIEUJEAN, “Conclusion”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, II, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 591, zie reeds E. VIEUJEAN, “L'établissement de la paternité”, in X (ed.), *La filiation et l'adoption*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1988, (45) 60 en E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 124, nr. 31.

⁵⁰⁶ Rb. Doornik 1 april 1993, *J.L.M.B.* 1993, 921, noot D. PIRE: het verzoekschrift ingediend door de wettelijke vertegenwoordiger van het kind – nadat de erkenner de homologatieprocedure niet diligent had gevoerd – werd onontvankelijk bevonden.

⁵⁰⁷ Rb. Nijvel 2 april 1998, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 650; *in casu* werd de procedure door de moeder voortgezet.

⁵⁰⁸ Rb. Luik 17 mei 1991, *J.L.M.B.* 1993, 920, waar de eis van de moeder gegrond werd verklaard; in dezelfde zin: J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 48, nr. 111; A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 319*bis* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 4, nr. 4; J. MELLAERTS, “Procesrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 147, nr. 283.

⁵⁰⁹ G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 142, nr. 176; E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 128-129, nr. 39; *cf.* nochtans C. PANIER, “Problèmes de droit judiciaire relatifs à la filiation”, in X (ed.), *La filiation et l'adoption*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1988, 102, nr. 37, die twijfelt tussen de onverjaarbaarheid van het homologatieverzoek en de mogelijkheid om – bij gebrek aan wettelijke bepaling terzake – art. 331*ter* B.W. toch toe te passen, zodat het vorderingsrecht zou verjaren dertig jaar na de dag van de erkenning.

⁵¹⁰ Deze bepaling werd geslachtsneutraal gemaakt door art. 11 van de Wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (B.S. 28 februari 2003, in werking getreden op 1 juni 2003). Voordien moest enkel de (vrouwelijke) echtgenote van de verzoeker in het geding worden betrokken.

Uit de wettekst kan duidelijk worden afgeleid dat de echtgeno(o)t(e) van de erkenner partij is in het geding. Ondanks verwarde passages in de voorbereidende werken⁵¹¹ is de echtgenoot of echtgenote van de erkenner zonder twijfel verweerder, resp. verweerster – en dus procespartij – in het geding, aangezien hem of haar wettelijk de mogelijkheid wordt geboden de homologatie te verhinderen door voor de rechtbank het bewijs te leveren dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is (zie art. 319*bis* derde lid B.W.).

286. De moeder en het kind moeten niet in de procedure worden betrokken⁵¹². Zij hebben *normaliter* al hun toestemming tot de erkenning gegeven. De wetgever heeft de aanwezigheid van het kind vereist in procedures tot betwisting of inroeping van staat (art. 332, 332*bis* en 332*ter* B.W.) en niet in het raam van machtiging tot of homologatie van de erkenning (art. 319, 319*bis* en 320 B.W.); enkel door de eerste categorie procedures wordt een afstammingsband bevestigd of ontkend, terwijl het bij de tweede categorie de erkenningsakte is die de staat van het kind wijzigt⁵¹³.

Aangezien het verzoek tot homologatie niet kan worden gekwalificeerd als een vordering tot inroeping van staat in de zin van art. 332*ter* eerste lid B.W. moeten het kind, zijn moeder – en eventueel haar echtgenoot – niet o.g.v. art. 332*ter* derde lid B.W. in het geding worden geroepen.

Het feit dat zij niet in het geding moeten zijn, belet niet dat moeder en/of kind in het geding kunnen zijn, bv. omdat ze vrijwillig (of eventueel gedwongen) in de procedure zijn tussengekomen, of omdat de rechtbank hen ambtshalve in het geding heeft geroepen in toepassing van art. 331*decies* tweede lid B.W.

287. Aangezien het erkende kind geen partij is in de homologatieprocedure, moet het bijgevolg ook niet vertegenwoordigd worden overeenkomstig art. 331*sexies* B.W.⁵¹⁴.

- Bevoegde rechtbank

288. Art. 319*bis* eerste lid B.W. bepaalt uitdrukkelijk dat het verzoekschrift ter homologatie moet worden voorgelegd aan de *rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van het kind*.

289. Indien het homologatieverzoek wordt ingediend na de erkenning van een verwekt, maar nog niet geboren kind – dat dus per definitie nog geen woonplaats heeft – lijkt het logisch dat de rechtbank van de woonplaats die het kind naar alle waarschijnlijkheid na

⁵¹¹ Enerzijds werd als krachtlijn van het amendement dat leidde tot de uiteindelijke wettekst vermeld: “de echtgenote van de verzoeker wordt bij de homologatieprocedure betrokken: zij wordt bij verzoekschrift voor de rechtbank opgeroepen” (Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 43). Anderzijds is in een latere fase de volgende passus terug te vinden: “De *echtgenote* die in de homologatieprocedure wordt opgeroepen, *kan niet worden beschouwd als een partij in het geding*: zij verschijnt niet vrijwillig, doch wordt opgeroepen en is dus verplicht de homologatieprocedure te ondergaan” (mijn cursivering) (Verslag senaatscommissie II, *Parl. St.* Senaat 1986-87, nr. 338/2, 13).

⁵¹² J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 47, nr. 111; zie reeds J. GERLO, “De erkenning, door een man, van een buitenhuwelijks kind”, (noot onder – o.m. – Rb. Brugge 7 november 1989), *R.W.* 1990-91, (1241) 1243, nr. 6.

⁵¹³ PIRET, conclusie voor Cass. 29 april 1993, *T.B.B.R.* 1994, (219) 222; cf. reeds D. PIRE, noot onder Luik 10 december 1991, (952) 954 en voetnoot 8.

⁵¹⁴ Rb. Hasselt 24 oktober 2000, *Limb. Rechtsl.* 2001, 77.

de geboorte zal hebben, bevoegd is⁵¹⁵. Dit zal in de regel de woonplaats van de moeder zijn; omwille van de zeer nauwe band tussen de moeder en het kind dat zij draagt, mag ervan worden uitgegaan dat beiden op dezelfde plaats zullen wonen⁵¹⁶.

- Wijze waarop het homologatieverzoek wordt ingeleid

290. Art. 319*bis* eerste lid B.W. bepaalt uitdrukkelijk dat de homologatie “bij verzoekschrift” moet worden gevraagd. Aangezien de echtgenote van de verzoeker luidens diezelfde bepaling in het geding moet worden betrokken, moet worden aangenomen dat het om een verzoekschrift op tegenspraak gaat in de zin van de artikelen 1034*bis-sexies* Ger. W. De bepalingen van art. 1025-1034 Ger. W. i.v.m. het eenzijdig verzoekschrift zijn hier niet van toepassing, omdat de procedure *ab initio* een tegensprekelijk karakter heeft. Art. 319*bis* tweede lid B.W. spreekt immers over “partijen” (in het meervoud), dit zijn alleszins de verzoekende man (erkenner) en zijn echtgenoot of echtgenote, die als tegenpartij moet worden beschouwd.

(v) Formaliteiten na de homologatie

291. Overeenkomstig het gemeen recht inzake procedures op tegenspraak zou het vonnis dat de homologatie verleent, bij gebrek aan andersluidende bepaling, via gerechtsdeurwaardersexploot moeten worden betekend aan de tegenpartij (*i.e.* de echtgeno(o)t(e) van de erkenner), teneinde – na het verstrijken van de termijnen voor het instellen van de gewone rechtsmiddelen verzet en hoger beroep – in kracht van gewijsde te kunnen treden⁵¹⁷.

In de praktijk is het echter vaak zo dat het vonnis niet wordt betekend, maar dat er enkel een kennisgeving van het vonnis door de griffie plaatsvindt. Het scenario waarin de griffie zorgt voor een kennisgeving – maar waarin geen sprake is van een betekening – kan beter niet worden gevolgd, omdat het vonnis dat de erkenning homologeert zonder betekening nooit in kracht van gewijsde kan treden. Nu het Hof van Beroep te Luik beslist heeft dat de kennisgeving van het homologatievonnis de beroepstermijn niet doet lopen⁵¹⁸ – en dit impliceert dat het vonnis dat de erkenning homologeert pas in kracht van gewijsde kan treden een maand na de betekening van het vonnis – is het aangewezen dat de erkenner overgaat tot *betekening* ervan aan zijn echtgenoot of echtgenote. Doet hij dit niet, dan loopt hij het risico dat er maanden of jaren na de uitspraak nog hoger beroep wordt ingesteld tegen de ter kennis gebrachte beslissing waarvan iedereen – ten onrechte – dacht dat ze al definitief was⁵¹⁹.

292. Het homologatievonnis dient krachtens art. 319*bis* vierde lid B.W. te worden ingeschreven in de rand van de erkenningsakte. Die randmelding gebeurt door de ambtenaar die de erkenningsakte heeft opgemaakt; meestal is dit een ambtenaar van de

⁵¹⁵ J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1182, nr. 117.

⁵¹⁶ F.B., noot onder Rb. Antwerpen 14 juli 1987, *Pas.* 1987, III, (98) 98-99.

⁵¹⁷ In die zin: J. MELLAERTS, “Procesrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 146-147, nr. 281; J. SOSSON, “Quelques problèmes judiciaires d’application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation”, *J.T.* 1990, (301) 307, nr. 36.

⁵¹⁸ Luik 19 mei 1998, *J.T.* 1998, 811, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 547 en *J.L.M.B.* 1999, 1523, noot D. PIRE.

⁵¹⁹ In die zin: D. PIRE, “Droit judiciaire et filiation: un arrêt important”, (noot onder Luik 19 mei 1998), *J.L.M.B.* 1999, (1526) 1529, nr. 6.

burgerlijke stand, maar de plicht tot randmelding rust ook op de notaris die een erkenningsakte heeft opgemaakt waarin een gehuwde man tijdens zijn huwelijk een kind erkent dat hij verwekt heeft bij vrouw die niet zijn echtgenote is.

De *inschrijving van het homologatievonnis in de rand van de erkenningsakte* is een formaliteit die niet constitutief van aard is⁵²⁰, ook al laat art. 319bis vierde lid B.W. het tegendeel uitschijnen, door te bepalen dat de erkenning pas “definitief” wordt door de inschrijving van het vonnis van homologatie in de rand van de erkenningsakte⁵²¹.

293. In rechtsleer en rechtspraak bestaat geen eensgezindheid over de vraag of de rechterlijke beslissing die een erkenningsakte homologeert, krachtens art. 333 B.W. moet worden bekendgemaakt.

Mijns inziens heeft deze bepaling enkel betrekking op beslissingen waardoor de afstamming wordt vastgesteld of tenietgedaan. Het homologatievonnis stelt de afstammingsband echter niet vast; het is de erkenning zelf die de afstamming van vader en kind vaststelt. Daarom is art. 333 B.W. niet van toepassing op beslissingen die gewezen werden na de procedures bedoeld in art. 319bis B.W.⁵²². De hoven van beroep te Luik en te Brussel hebben zich uitdrukkelijk – en terecht – tegen de toepassing van art. 333 B.W. uitgesproken o.g.v. het argument dat art. 319bis B.W. zelf al in een specifieke publiciteitsmaatregel voorziet door de randmelding van het homologatievonnis in de erkenningsakte voor te schrijven⁵²³.

(vi) Gevolgen van de gehomologeerde erkenning

294. Luidens art. 319bis vierde lid B.W. wordt de erkenning “definitief” vanaf de inschrijving van het homologatievonnis in de rand van de erkenningsakte. Uit de koppeling van het “definitief” karakter van de erkenning aan de randmelding kan worden afgeleid dat de rechten en verplichtingen voortvloeiend uit de erkenning slechts vanaf de randvermelding kunnen worden uitgeoefend⁵²⁴.

⁵²⁰ Rb. Gent 25 juni 1992, *R.W.* 1992-93, 1203, noot J. MELLAERTS.

⁵²¹ J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1190, nr. 136; zie ook *infra*, nr. 294.

⁵²² In dezelfde zin: J. MELLAERTS, “Procesrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 150-151, nr. 293; J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1190, nr. 135; D. PIRE, “Droit judiciaire et filiation: un arrêt important”, (noot onder Luik 19 mei 1998), *J.L.M.B.* 1999, (1526) 1528, nr. 5; J. SOSSON, “Quelques problèmes judiciaires d’application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation”, *J.T.* 1990, (301) 307, nr. 35. *Contra*: G. BAETEMAN, *Overzicht*, 614, nr. 991; C. PANIER, “Problèmes de droit judiciaire relatifs à la filiation”, in X (ed.), *La filiation et l’adoption*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1988, 126, nr. 78 en voetnoot 231; Th. OVERLAET, “Erkenning van een kind door een gehuwd man: art. 319bis B.W.”, *De Burg. St.* 1990, (208) 210; Rb. Hasselt 27 maart 2001, *Limb. Rechtsl.* 2001, 323, noot van de redactie; Rb. Hasselt (1^{ste} kamer) nr. 00/1075B, 29 juni 2000, *onuitg.*; Rb. Luik 2 oktober 1992, *Rev. trim. dr. fam.* 1992, 413; o.g.v. het argument dat het homologatieverzoek een “vordering betreffende de afstamming” is in de zin van art. 333 B.W.

⁵²³ Luik 11 december 1990, *onuitg.*, aangehaald door D. PIRE, “Inédits de droit de la famille (V-3). Filiation”, *J.L.M.B.* 1991, (1082) 1092; zie later ook – impliciet – Luik 19 mei 1998, *J.T.* 1998, 811, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 547 en *J.L.M.B.* 1999, 1523, noot D. PIRE; Brussel 28 mei 1991, *Pas.* 1991, II, 166, concl. O.M.

⁵²⁴ J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 48-49, nr. 113, die meent dat de randmelding een essentieel bestanddeel van de procedure vormt; zie ook *infra*, nr. 877.

Hieruit volgt dat de overspelige erkenner niet gerechtigd is om overeenkomstig art. 56 § 1 B.W. als vader de aangifte te doen van de geboorte van het door hem erkende kind vooraleer de randmelding is geschied⁵²⁵.

295. Art. 319*bis* vierde lid *in fine* B.W. bepaalt dat de erkenning “uitwerking” heeft vanaf de datum van het verzoekschrift. Aan deze bepaling mag geen enkele betekenis worden toegeschreven; zij moet als nonsens worden verworpen. De erkenning is immers een rechtshandeling die een afstammingsband constateert die reeds vaststond op het ogenblik van de geboorte⁵²⁶. Een erkenning doet rechtsgevolgen, nl. rechten en plichten ontstaan – heeft dus “uitwerking” – vanaf de geboorte. Door de erkenning slechts uitwerking te geven vanaf de datum van het verzoek tot homologatie en niet vanaf de geboorte wordt het declaratief karakter van de erkenning miskend⁵²⁷. In de rechtspraak is verduidelijkt dat met de bepaling van art. 319*bis* vierde lid *in fine* B.W., niets méér is bedoeld dan dat deze erkenning, na homologatie, met terugwerkende kracht vanaf de datum van het verzoekschrift geldig wordt geacht en dat het bestaan van de afstammingsband op die dag wordt vastgesteld. De vaststelling van een bestaande afstammingsband op die datum impliceert echter dat deze band wordt geacht altijd – d.w.z. vanaf de geboorte van het kind – te hebben bestaan⁵²⁸.

3. Erkenning van een huwelijks kind (art. 320 B.W.)

296. De erkenning van een kind waarvan het vaderschap al wettelijk vaststaat o.g.v. de vaderschapsregel (art. 315 of 317 B.W.) is aan een bijzondere voorwaarde onderworpen: een door de rechtbank verleende machtiging moet de erkenning voorafgaan. Huwelijks kinderen hebben juridisch al een vader – nl. de echtgenoot van hun moeder – en zullen deze afstammingsband na de erkenning door een andere man verliezen omwille van het principe dat een kind maar één vader kan hebben (de zgn. “enkelvoudigheid van de staat”).

Een erkenningsakte die op verzoek van de biologische vader werd opgemaakt zonder machtiging van de rechtbank van eerste aanleg, kan niet werkzaam zijn indien dit kind valt onder de toepassing van het vermoeden van vaderschap⁵²⁹. De afwezigheid van machtiging leidt echter niet – op zichzelf – tot de nietigheid van de erkenningsakte⁵³⁰ en evenmin tot de nietigheid van de erkenning zelf. Elke erkenning kan door iedere belanghebbende worden betwist onder de voorwaarden van art. 330 B.W. Het Hof van

⁵²⁵ In dezelfde zin: standpunt van het parket te Leuven d.d. 8 juli 1988, opgenomen in X, “Aangifte van de geboorte van een in overspel verwekt en erkend kind door een gehuwde man, *De Burg. St.* 1988, (84) 85.

⁵²⁶ I.e. het declaratief karakter van de erkenning, zie *supra*, nrs. 262-263.

⁵²⁷ Rb. Gent 25 juni 1992, *R.W.* 1992-93, 1203, noot J. MELLAERTS, A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 319*bis* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 11, nr. 12; J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1190-1191, nr. 137.

⁵²⁸ Rb. Gent 18 november 2004, *NjW* 2005, 93, noot GV, als *obiter dictum* in een zaak m.b.t. de vraag naar de aanvang van de onderhoudsplicht ex art. 203 § 1 B.W. in hoofde van een man wiens vaderschap gerechtelijk was vastgesteld.

⁵²⁹ Brussel 23 november 2000, *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 67, in een geval waarin het zonder machtiging erkende kind geboren was minder dan 300 dagen na de echtscheiding van de moeder, de vereiste machtiging pas na de erkenning werd bekomen en dezelfde man het kind vervolgens voor een tweede maal erkende. Het hof was van oordeel dat het in dergelijk bijzonder geval niet ging om een vordering (tot betwisting) van staat, maar om een vordering die uitsluitend strekt tot opheffing van de tegenstrijdigheid tussen twee opeenvolgende erkenningsakten.

⁵³⁰ F. RIGAUX, *Traité de l'état civil, I, Les relations internes*, Brussel, Larcier, 1978, 131-132, nr. 285.

Cassatie heeft bevestigd dat het openbaar ministerie gerechtigd is de nietigverklaring van een zonder machtiging gedane erkenning te vorderen⁵³¹. Een erkenning van een kind dat onder het toepassingsgebied van de vaderschapsregel valt zonder de vereiste machtiging is immers strijdig met de openbare orde (zie art. 138 tweede lid Ger. W.).

a. Machtiging tot erkenning

297. Het toepassingsgebied van de machtigingsverplichting wordt bepaald door de aanhef van art. 320 B.W.: o.g.v. deze bepaling kan slechts machtiging worden verleend indien het vaderschap vaststaat krachtens art. 315 of 317 B.W., m.a.w. indien de *vaderschapsregel speelt*⁵³² en de (een) echtgenoot van de moeder juridisch vader van het kind is.

Voor de toepassing van art. 320 B.W. is evenwel niet vereist dat het huwelijk van de moeder – dat de basis vormt voor de toepassing van de vaderschapsregel – nog bestaat. Ook al is dit huwelijk nietigverklaard of ontbonden door echtscheiding of door het overlijden van één of beide echtgenoten, de door dit huwelijk krachtens art. 315 of 317 B.W. gevestigde afstamming blijft onverkort bestaan.

298. Alvorens een andere man dan de echtgenoot machtiging tot erkenning kan bekomen, mag het *vaderschap van de echtgenoot van de moeder niet bevestigd zijn door bezit van staat* en moet het kind geboren zijn (of worden) in één van de *vier gevallen* die in art. 320 B.W. worden omschreven en waaruit blijkt dat het vaderschap van de echtgenoot onwaarschijnlijk is.

Deze limitatieve opsomming van vier gevallen wordt hieronder kort besproken.

- *Het kind is geboren ten minste 180 dagen*⁵³³ *na de ontbinding van het huwelijk (door echtscheiding of door overlijden) of de nietigverklaring van het huwelijk van zijn moeder (art. 320, 1° B.W.)*

Deze hypothese is de enige waarin machtiging tot erkenning mogelijk en vereist is voor kinderen die niet *per se* uit een overspelige moeder zijn geboren. Zij kunnen slechts als overspelige kinderen *a matre* worden beschouwd indien ze tijdens het huwelijk van hun moeder werden verwekt.

- *Het kind is geboren meer dan 300 dagen na de inleidingszitting bedoeld in art. 1258 Ger. W. en geen proces-verbaal van verzoening is opgemaakt, of na de beschikking van*

⁵³¹ Cass. 3 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 110, concl. E. KRINGS, *Pas.* 1984, I, 108, *R.C.J.B.* 1984, 605, noot F. RIGAUX en *R.W.* 1983-84, 1972, in een geval waarin een overspelig kind *a matre* was erkend zonder de door art. 331 tweede lid (oud) B.W. vereiste voorafgaande machtiging van de rechtbank en deze erkenning op vordering van het openbaar ministerie was vernietigd.

⁵³² Wanneer een vonnis dat de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot gegrond heeft verklaard, is overgeschreven in de registers van de ambtenaar van de burgerlijke stand, staat het vaderschap niet meer vast o.g.v. de artikelen 315 of 317 B.W. en kan de machtiging tot erkenning niet worden verleend. De gewone procedure ex art. 319 B.W. is terzake van toepassing (Rb. Gent 28 januari 1993, *T.B.B.R.* 1994, 66). Opgemerkt moet worden dat het vaderschap van de echtgenoot al op een vroeger tijdstip vervalt, nl. op het ogenblik dat het vonnis dat de betwistingvordering gegrond verklaart in kracht van gewijsde treedt.

⁵³³ Deze tijdsduur komt overeen met de wettelijke minimumduur van een zwangerschap. De wettelijke maximumduur van een zwangerschap – bepaald op 300 dagen (zie art. 326 B.W.) illustreert dat de kinderen “geboren ten minste 180 dagen” na het huwelijk van hun moeder ook nog tijdens dit huwelijk verwekt kunnen zijn.

de voorzitter zitting houdend in kort geding, waarbij de echtgenoten gemachtigd worden een afzonderlijke verblijfplaats te betrekken, of na de verklaring bedoeld in art. 1289 Ger. W., en minder dan 180 dagen na de definitieve afwijzing van de eis of na de verzoening van de echtgenoten (art. 320, 2° B.W.)

Deze hypothese bevat drie subhypotheses met als gemeenschappelijk kenmerk dat de echtgenoten blijk hebben gegeven van de intentie het huwelijk dat aanleiding geeft tot de toepassing van de vaderschapsregel uit art. 315 of 317 B.W. te willen ontbinden door een vordering tot echtscheiding o.g.v. bepaalde feiten of door onderlinge toestemming in te leiden, dan wel sommige huwelijksverplichtingen willen uitschakelen via een scheiding van tafel en bed, hetzij o.g.v. bepaalde feiten, hetzij door onderlinge toestemming.

In elk van deze gevallen kan de machtiging toch niet worden verleend wanneer het kind geboren is meer dan 180 dagen na de definitieve afwijzing van de vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed of meer dan 180 dagen na de verzoening van de echtgenoten⁵³⁴. Wanneer de vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed vervalt of niet wordt voortgezet om andere redenen dan de definitieve afwijzing ervan⁵³⁵, moet de machtiging tot erkenning kunnen worden verleend (art. 320, 2° B.W. *a contrario*).

Indien de vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed niet definitief is afgewezen en de echtgenoten ook niet verzoend zijn, speelt de termijn bepaald in art. 320, 2° *in fine* B.W. geen enkele rol en moet de machtiging worden verleend indien het kind geboren is meer dan 300 dagen na één van de drie gevallen die in art. 320, 2° B.W. worden opgesomd.

- Het kind is geboren meer dan 300 dagen na een beschikking van de vrederechter gegeven krachtens artikel 223 B.W., waarbij de echtgenoten gemachtigd worden een afzonderlijke verblijfplaats te betrekken, en minder dan 180 dagen na de datum waarop aan deze maatregel een einde is gekomen, of nadat de echtgenoten feitelijk [h]erenigd⁵³⁶ zijn geweest (art. 320, 3° B.W.)

Voor deze hypothese moet het kind dus niet alleen geboren zijn meer dan 300 dagen na de beschikking van de vrederechter, maar tegelijk ook minder dan 180 dagen nadat aan de machtiging tot afzonderlijk verblijf een einde is gekomen of nadat de echtgenoten feitelijk herenigd geweest zijn. In het – eerder uitzonderlijk – geval dat de vrederechter zijn machtiging tot afzonderlijk verblijf niet in de tijd heeft beperkt en de echtgenoten niet feitelijk herenigd zijn, moet met de termijn van 180 dagen uit art. 320, 3° B.W. evident geen rekening worden gehouden.

⁵³⁴ De onmogelijkheid om machtiging te verlenen is logisch t.a.v. kinderen die geboren worden vanaf de 180^{ste} dag na de verzoening, omdat de echtgenoten na verzoening het echtelijke (samen)leven hervatten. 180 dagen is immers de wettelijke minimumduur van een zwangerschap (zie art. 326 B.W.). De definitieve afwijzing van de vordering impliceert echter geenszins de hernieuwing van de echtelijke samenleving. Betreurd kan dan ook worden dat de verzoening en de definitieve afwijzing van de eis door de wetgever werden gelijkgesteld.

⁵³⁵ Bv. wegens afstand van geding, niet-naleving van de wettelijke minimumduur van het huwelijk voor echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 276 B.W.), overlijden van een echtgenoot enz.

⁵³⁶ De term “herenigd” is meer aangewezen dan het in art. 320, 3° B.W. opgenomen woord “verenigd”, nu duidelijk een toestand na feitelijke scheiding wordt bedoeld. Wellicht gaat het om een drukfout bij het *Belgisch Staatsblad*, aangezien zowel de parlementaire voorbereiding van art. 320, 3° B.W. (Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 86-87; Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 95) als de wettekst van het corresponderende art. 318 § 3 eerste lid, 2° B.W. de correcte term “herenigd” vermelden.

In rechtspraak en rechtsleer bestaat betwisting omtrent de vraag of art. 320, 3° B.W. restrictief, dan wel extensief moet worden geïnterpreteerd.

Het grootste deel van de rechtspraak is van oordeel dat art. 320, 3° B.W. strikt moet worden geïnterpreteerd omdat de wetgever duidelijk de bedoeling had om de machtiging maar mogelijk te maken indien uit een gerechtelijke akte blijkt dat de echtgenoten feitelijk gescheiden leefden op het ogenblik van de verwekking; de geest van de wet bestaat erin dat rekening moet gehouden worden met een feitelijke scheiding die door een rechterlijke beslissing is bekrachtigd⁵³⁷. Het Hof van Beroep te Bergen heeft daarentegen de machtiging tot erkenning o.g.v. art. 320, 3° B.W. verleend, niettegenstaande het kind geboren werd meer dan 300 dagen na de machtiging van de vrederechter tot afzonderlijk verblijf, maar ook meer dan 180 dagen na het einde van die maatregel⁵³⁸.

In de huidige stand van de wetgeving kan mijns inziens geen machtiging tot erkenning worden verleend wanneer het kind geboren is meer dan 300 dagen nadat de vrederechter de echtgenoten machtigde om afzonderlijk verblijf te houden, maar tegelijk ook *meer* dan 180 dagen nadat aan deze maatregel een einde is gekomen, zelfs al is bewezen dat de echtgenoten sindsdien nooit meer samen hebben geleefd⁵³⁹. De libellering van art. 320 B.W. sluit een extensieve interpretatie uit. Het vertrekpunt van de termijn van 180 dagen is het einde van de maatregel of de – daaraan voorafgaande⁵⁴⁰ – feitelijke hereniging van de echtgenoten. Dit betekent dat indien het kind geboren wordt op de 180^{ste} dag na de feitelijke hereniging van de moeder en haar echtgenoot of later, in geen enkel geval nog machtiging meer o.g.v. art. 320, 3° B.W. kan worden verleend.

- *Het kind is geboren meer dan 300 dagen na de datum van de feitelijke scheiding wanneer de echtscheiding is uitgesproken krachtens de artikelen 229, 231 of 232 B.W. (art. 320, 4° B.W.)*

De laatste hypothese betreft de situatie waarin de feitelijke scheiding van de echtgenoten naderhand is uitgelopen op een uitgesproken echtscheiding. Merkwaardig is dat in deze bepaling slechts twee echtscheidingsvormen zijn opgenomen: de echtscheiding o.g.v. fout, nl. overspel (art. 229 B.W.) en geweldsdaden, mishandelingen en grove beledigingen (art. 231 B.W.) enerzijds, en de echtscheiding o.g.v. feitelijke scheiding van meer dan twee jaar (art. 232 B.W.) anderzijds.

Strikt wettelijk kan geen machtiging tot erkenning worden verleend ingeval de feitelijke scheiding gevolgd werd door een echtscheiding door onderlinge toestemming. De wettekst is duidelijk: art. 320, 4° B.W. vermeldt enkel de artikelen 229, 231 en 232 B.W., en niet art. 233 B.W. Nu het Arbitragehof evenwel heeft geoordeeld dat art. 320,

⁵³⁷ In die zin: Rb. Luik 31 januari 1992, *Rev. trim. dr. fam.* 1993, 454; Rb. Brussel 19 november 1997, *Pas.* 1996, III, 100; zie ook reeds Rb. Brussel 24 februari 1988, *Pas.* 1988, III, 64 en weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II-2). Le nouveau droit de la filiation (loi du 31 mars 1987)”, *J.L.M.B.* 1988, (685) 687-688, m.b.t. een verwekt, maar nog niet geboren kind.

⁵³⁸ Bergen 4 mei 1999, *T.B.B.R.* 2001, (585) 586, noot I. MASSIN.

⁵³⁹ Rb. Brussel 8 maart 1995, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 677.

⁵⁴⁰ Met de alternatieve verwijzing naar de feitelijke hereniging van de echtgenoten wordt de hypothese beoogd dat deze plaatsvindt vóór het tijdstip waarop de maatregel van de vrederechter een einde neemt. In elke andere interpretatie had de wetgever kunnen volstaan met een verwijzing naar de feitelijke hereniging, zonder nog het einde van de maatregel van de vrederechter te vermelden, aldus Luik 12 mei 1999, *T.B.B.R.* 2001, (585) 587, noot I. MASSIN, goedkeurend besproken door N. MASSAGER, “Droit de la filiation. Chronique de jurisprudence (1999-2001)”, *Rev. dr. U.L.B.* 2003, (161) 225, nr. 22.

4° B.W. het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel schendt in zoverre het de echtscheiding door onderlinge toestemming niet vermeldt⁵⁴¹, zal de rechtbank die zich voegt naar dit duidelijk arrest van het Arbitragehof de machtiging kunnen verlenen ingeval het kind geboren werd meer dan 300 dagen na de datum van de feitelijke scheiding, wanneer deze gevolgd werd door een vonnis dat de echtscheiding door onderlinge toestemming tussen de moeder en haar echtgenoot uitsprak⁵⁴².

b. Taak van de rechtbank in het machtigingsgeding

299. De taak van de rechtbank is beperkt tot een controle van de toepassingsvoorwaarden van art. 320 B.W.; heeft het kind geen bezit van staat t.a.v. de echtgenoot van zijn moeder en is (minstens) één van de vier hypothesen uit art. 320 B.W. toepasselijk, dan dient de machtiging te worden verleend, zonder dat het biologisch vaderschap van de erkenner nog (verder) dient te worden geverifieerd⁵⁴³.

300. In één – uitzonderlijk – geval zal de rechtbank niet kunnen volstaan met het nagaan of aan de toepassingsvoorwaarden van art. 320 B.W. voldaan is. Wanneer de rechtbank die reeds gevat is teneinde machtiging tot erkenning van een bepaald kind te verlenen, alvorens zij uitspraak heeft gedaan, wordt geconfronteerd met een tweede verzoek om machtiging tot erkenning van hetzelfde kind, uitgaande van een andere man, dient de rechter, in toepassing van art. 331 *septies* B.W., met alle rechtsmiddelen te onderzoeken welke afstamming de meest waarschijnlijke is⁵⁴⁴. Op die manier beslecht hij dit geschil m.b.t. de afstamming waarvoor de wet geen regeling heeft getroffen.

c. Modaliteiten

(i) Machtiging tot erkenning van een verwekt, maar nog niet geboren kind

301. Vrij snel na de inwerkingtreding van de Afstammingswet rees de vraag of de rechtbank machtiging tot erkenning kan verlenen wanneer het kind wel al verwekt, maar nog niet geboren is.

Twee wetsbepalingen lijken zich te verzetten tegen het verlenen van een machtiging tot erkenning vóór de geboorte van het kind:

- vooreerst is er art. 320 B.W. zelf, dat in zijn aanhef er van uitgaat dat het vaderschap van de echtgenoot “vaststaat”, wat slechts juridisch mogelijk is wanneer het kind geboren is; bovendien begint deze bepaling, voor elk van de vier hypothesen waarin de machtiging tot erkenning kan worden verleend, zijn omschrijving met de woorden “ingeval het kind geboren is (...)”;
- daarnaast is het zo dat een erkenning mits machtiging impliciet een betwisting van het vaderschap van de echtgenoot van de moeder inhoudt en om die reden zou kunnen worden gekwalificeerd als een “vordering met betrekking tot de afstamming” in de zin van art. 331 *bis* B.W., die onontvankelijk is indien het kind nog niet is geboren.

⁵⁴¹ Arbitragehof nr. 61/2000, 25 mei 2000, *B.S.* 8 augustus 2000, 27234 en *A.J.T.* 2000-01, 289, noot G. VERSCHELDEN, *J.L.M.B.* 2000, 1070, noot D. PIRE en *R.W.* 2000-01, 620.

⁵⁴² Voor een toepassing, zie Brussel (3^e kamer) R.G. nr. 2000/AR/1039, 26 februari 2002, *onuitg.*

⁵⁴³ Op de tegenstrijdigheid tussen de wettekst en de parlementaire voorbereiding in dit verband wordt verder uitgebreid ingegaan, zie *in extenso infra*, nr. 565.

⁵⁴⁴ H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 921, nr. 947.

Nochtans is de tekst van art. 328 tweede lid B.W. niet mis te verstaan: een erkenning kan geschieden ten gunste van een verwekt kind. De machtiging slechts mogelijk achten voor reeds geboren kinderen zou een niet te rechtvaardigen beperking impliceren van het toepassingsgebied van art. 328 tweede lid B.W. tot kinderen die niet verwekt zijn door een andere man dan de echtgenoot van hun moeder.

Na een initiële aarzeling⁵⁴⁵ aanvaardt de rechtspraak vandaag unaniem dat art. 331bis B.W. niet van toepassing is op de vordering die strekt tot het bekomen van gerechtelijke machtiging tot erkenning⁵⁴⁶, met als gevolg dat het machtigingsverzoek dat betrekking heeft op een nog niet geboren kind niet *a priori* onontvankelijk is⁵⁴⁷. In een aantal gevallen werd het verzoek tot machtiging ontvankelijk verklaard, maar ongegrond bevonden, omdat niet aan de toepassingsvoorwaarden van art. 320 B.W. was voldaan⁵⁴⁸.

Ook de rechtsleer is eensgezind van oordeel dat een man kan worden gemachtigd tot erkenning van een verwekt kind, nog vóór dit kind geboren is⁵⁴⁹.

302. Machtiging tot erkenning van een verwekt, maar nog niet geboren kind moet uiteraard slechts worden gevraagd voor zover het betrokken kind op het ogenblik van de geboorte onder het toepassingsgebied van de vaderschapsregel bepaald in de artikelen 315 of 317 B.W. zal vallen⁵⁵⁰. Teneinde dat na te gaan, kan de ambtenaar van de burgerlijke stand (of de notaris) zich een zwangerschapsattest laten afleveren waarin de vermoedelijke datum van de geboorte door een gynaecoloog wordt bepaald.

Een medisch certificaat waaruit de waarschijnlijke datum van de bevalling blijkt, is ook een noodzakelijk gegeven voor de rechtbank om de gegrondheid van het verzoek te

⁵⁴⁵ In 1988 werd nog geoordeeld dat de rechtbank in toepassing van art. 331bis B.W. niet kan beginnen met haar oordeel over de gegrondheid van een verzoek om machtiging tot erkenning o.g.v. art. 320 B.W. voor een kind dat pas enkele maanden later zou worden geboren. De zaak werd naar de algemene rol verzonden om de verzoeker toe te laten te gepasten tijde de ontvankelijkheid van zijn verzoek te rechtvaardigen (Rb. Dinant 27 oktober 1988, *J.L.M.B.* 1989, 124, noot C. PANIER). Dit vonnis werd in hoger beroep hervormd, zie Luik 21 maart 1989, *J.L.M.B.* 1989, 612 en *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 232.

⁵⁴⁶ Chronologisch: Rb. Brussel 21 oktober 1987, *J.T.* 1988, 160; Rb. Doornik 18 april 1988, *J.L.M.B.* 1989, 121, noot C. PANIER; Rb. Namen 3 mei 1989, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 286; Rb. Oudenaarde 5 maart 1991, *R.W.* 1991-92, 262; Rb. Luik 2 juni 1992, *Rev. trim. dr. fam.* 1992, 400; Rb. Antwerpen 12 oktober 1993, *T.B.B.R.* 1994, 255; Rb. Hasselt (1^{ste} kamer) nr. 00/1075B, 29 juni 2000, *onuitg.*

⁵⁴⁷ Op principieel vlak is geoordeeld dat een verwekt maar nog niet geboren kind kan worden erkend, zelfs in de hypothese dat dit kind onder de toepassing van de vaderschapsregel valt (Rb. Doornik 18 april 1988, *J.L.M.B.* 1989, 121, noot C. PANIER).

⁵⁴⁸ Rb. Brussel 24 februari 1988, *Pas.* 1988, III, 64, noot F.B.; Rb. Brugge 26 juni 1990, *R.W.* 1990-91, 1241, noot J. GERLO.

⁵⁴⁹ F.B., noot onder Rb. Antwerpen 14 juli 1987, *Pas.* 1987, III, (98) 98-99; J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 53, nr. 119; J. GERLO, "De erkenning, door een man, van een buitenhuwelijks kind", (noot onder Rb. Brugge 26 juni 1990), *R.W.* 1990-91, (1241) 1243; J.-P. MASSON, "Examen de jurisprudence (1984-1990). Les Personnes. Deuxième partie. Relations familiales", *R.C.J.B.* 1993, (487) 495-496, nr. 130; J. MELLAERTS, "Procesrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht", in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 142, nr. 269; J. MELLAERTS, "Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering", *T.P.R.* 1991, (1139) 1193, nr. 142; C. PANIER, "De la recevabilité des actions relatives à la filiation d'un enfant à naître", (noot onder Rb. Dinant 27 oktober 1988), *J.L.M.B.* 1989, (125) 126; D. PIRE, "Aspects de droit judiciaire relatifs à la filiation", in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (53) 72; J. SOSSON, "Quelques problèmes judiciaires d'application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation", *J.T.* 1990, (301) 303, nr. 15.

⁵⁵⁰ Voor een geval waarin dit niet zo was, zie Rb. Gent 5 april 2001, *T.G.R.* 2001, 169: uit de feiten bleek dat het kind geboren is meer dan 300 dagen na – het in kracht van gewijsde treden van – het vonnis dat de echtscheiding tussen de moeder en haar echtgenoot uitsprak.

beoordelen. Wanneer op het ogenblik dat uitspraak wordt gedaan over het verzoek tot machtiging niet met quasi-zekerheid kan worden uitgemaakt dat het kind in één van de gevallen die art. 320 B.W. opsomt verkeert, doet de rechtbank er best aan haar beslissing uit te stellen tot na de geboorte⁵⁵¹.

303. Machtiging tot erkenning kan evenwel nooit worden verleend indien het te erkennen kind bezit van staat heeft t.a.v. de echtgenoot van de moeder. Wanneer het verzoek tot machtiging vóór de geboorte van het verwekte kind is ingediend, moet de rechtbank dus verifiëren of het gedrag van de echtgenoot van de moeder niet kan worden beschouwd als “prenataal” bezit van staat⁵⁵².

(ii) Machtiging tot erkenning van een overleden kind

304. Luidens art. 328 tweede lid B.W. kan de erkenning slechts geschieden ten gunste van een overleden kind, op voorwaarde dat dit afstammelingen heeft nagelaten. Het vereiste dat de te erkennen overledene zelf al kinderen heeft, wordt in de rechtspraak achterwege gelaten. Machtiging tot erkenning van een zonder afstammelingen overleden kind werd immers al meermaals verleend:

- zo interpreteerde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent art. 328 tweede lid B.W. doelgericht: machtiging tot erkenning van een kind dat vier dagen na de geboorte – uiteraard zonder afstammelingen – was overleden, werd o.g.v. art. 320, 2° B.W. toegestaan, omdat uit de debatten bleek dat de erkenner geen oneerlijke bedoelingen had, noch de machtiging nastreefde met het motief de erfenis van het kind na te jagen, doch enkel de biogenetische band tussen hem en het kind in een authentieke akte wilde laten opnemen⁵⁵³;
- enkele jaren later werd een man door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leuven in een zaak met quasi-identieke feiten gemachtigd een overleden kind te erkennen dat vier dagen oud was geworden. De rechtbank stelde – zonder verdere motivering – vast dat aan de voorwaarden van art. 320, 2° B.W. werd voldaan⁵⁵⁴.

305. Elke erkenning van een overleden kind dat geen afstammelingen heeft nagelaten is *contra legem*. In de rechtsleer is de vraag gesteld of het louter morele belang van de erkenner een dergelijke manifeste afwijking van een duidelijke wettekst rechtvaardigt⁵⁵⁵. In deze context heeft de Minister van Justitie opgemerkt dat de rechtspraak – laat staan de rechtspraak *contra legem* – geen bindende bron van recht is en in de hiërarchie der

⁵⁵¹ J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 54, nr. 120; in dezelfde zin: J. SOSSON, “Quelques problèmes judiciaires d’application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation”, *J.T.* 1990, (301) 303, nr. 17.

⁵⁵² Uit de feiten kan blijken dat er geen prenataal bezit van staat is, bv. wanneer de moeder al een tijdlang gescheiden leeft van haar echtgenoot en niet de intentie heeft zich met hem te verzoenen (J. SOSSON, “Quelques problèmes judiciaires d’application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation”, *J.T.* 1990, (301) 304, nr. 17; in dezelfde zin: Rb. Hasselt (1^{ste} kamer) nr. 00/1075B, 29 juni 2000, *onuitg.*

⁵⁵³ Rb. Gent 13 februari 1992, *R.W.* 1992-93, 410, noot J.G(ERLO).

⁵⁵⁴ Rb. Leuven nr. 98/1291/A, 28 september 1998, *onuitg.*

⁵⁵⁵ J. G(ERLO), noot onder Rb. Gent 13 februari 1992, *R.W.* 1992-93, 410; zie ook A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 328 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 2, nr. 4, voetnoot 2.

normen te situeren is onder de wet. Elke interpretatie van de wet *contra legem* werd afgekeurd⁵⁵⁶.

Een teleologische interpretatie van art. 328 tweede lid *in fine* B.W. verdient ongetwijfeld goedkeuring wanneer het gaat om de erkenning van zeer jonge kinderen die zelf nog geen vermogen hebben opgebouwd; de doelstelling om erfenisjagerij tegen te gaan weegt in die gevallen niet op tegen het moreel belang van de aspirant-erkenner om een afstammingsband met het kind tot stand te brengen⁵⁵⁷.

De rechtbanken doen er goed aan enige terughoudendheid aan de dag te leggen wanneer zij worden geconfronteerd met een verzoek tot postume erkenning. Het is immers onmogelijk voor een rechter om de omvang van het patrimonium van een overleden kind correct in te schatten en tegelijk de intenties van de kandidaat-erkenner volledig te doorgronden.

d. Procedureregels

306. Het verzoek tot machtiging kan enkel worden gevraagd door de man die het kind wenst te erkennen⁵⁵⁸, niet door de moeder of het kind zelf, noch door erfgenamen van de aspirant-erkenner. De reden waarom noch de moeder, noch het kind zelf het recht hebben om het verzoek tot machtiging in te leiden, ligt in het feit dat de erkenning nog niet is gebeurd op het ogenblik dat de machtiging wordt gevraagd⁵⁵⁹.

307. Art. 331^{quinquies} B.W. is niet van toepassing op de vordering bedoeld in art. 320 B.W., aangezien het hier om een vordering gaat die persoonlijk voorbehouden is aan de man die het kind wil erkennen. Een vordering die ertoe strekt machtiging tot erkenning te bekomen is geen vordering tot vaststelling van de afstamming, maar een vordering tot machtiging tot het stellen van een daad van erkenning, die uiterst persoonlijk is. Erfgenamen van de aspirant-erkenner kunnen de door hun rechtsvoorganger ingeleide machtigingsprocedure dus niet voortzetten⁵⁶⁰.

308. Aangezien de erkenning zelf aan geen enkele termijn onderworpen is, wordt daaruit afgeleid dat er ook geen termijn bestaat waarbinnen de aspirant-erkenner de machtiging tot erkenning waarvan sprake is in art. 320 B.W. aan de rechtbank moet

⁵⁵⁶ *Hand. Senaat* 2002-03, 7 november 2002, nr. 2-239, 28, na de vraag om uitleg van mevrouw Sabine de Bethune aan de Minister van Justitie over “de erkenning van een levenloos geboren kind door de ongehuwde vader”.

⁵⁵⁷ Cf. P. SENAËVE, “Actuele ontwikkelingen inzake het afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Personen- en familierecht (Themis-cahier nr. 7)*, Brugge, die Keure, 2001-2002, 27, nr. 45; deze auteur acht de wettelijke bepaling al te zeer gedetermineerd door het vermogensrechtelijke aspect van de problematiek en beschouwt ze in haar algemeenheid als onmenselijk.

⁵⁵⁸ D. PIRE, “Aspects de droit judiciaire relatifs à la filiation”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (53) 66; J. VAN COMPERNOLLE, “Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (319) 326.

⁵⁵⁹ In tegenstelling tot wat het geval is op het ogenblik dat de procedure tot homologatie van de erkenning (art. 319bis B.W.) wordt ingeleid.

⁵⁶⁰ Rb. Luik 8 november 1991, *J.L.M.B.* 1995, 190; in dezelfde zin: E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 127, nr. 37.

vragen. De dertigjarige verjaringstermijn in afstammingszaken uit art. 331ter B.W. geldt hier niet⁵⁶¹. Het verzoek tot machtiging kan dus te allen tijde worden ingediend.

e. Uitwerking

309. Het feit dat de rechtbank een man gemachtigd heeft om een kind te erkennen, impliceert geenszins een verplichting voor die man om ook daadwerkelijk tot erkenning van dat kind over te gaan. De erkenning is immers een rechtshandeling die de erkenner volkomen vrijwillig stelt.

Uit de machtiging tot erkenning kan het betrokken kind geen enkel recht putten; enkel de erkenner wordt erdoor gerechtigd het kind voor een bevoegde ambtenaar te erkennen. De machtiging tot erkenning ontslaat de aspirant-erkenner evenwel niet van de verplichting om de door art. 319 B.W. vereiste toestemming(en) te verkrijgen⁵⁶².

310. De kandidaat-erkenner dient voor de bevoegde ambtenaar te bewijzen dat hij tot de erkenning werd gemachtigd alvorens daadwerkelijk tot erkenning te kunnen overgaan. Zo zal hij in elk geval een uitgifte moeten kunnen voorleggen van de beslissing die de machtiging tot erkenning verleent en een attest waaruit blijkt dat geen rechtsmiddelen werden aangewend⁵⁶³.

B. GERECHTELIJKE VASTSTELLING VAN HET VADERSCHAP

1. *Algemene principes*

a. Begripsbepaling

311. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap wordt in het Burgerlijk Wetboek “onderzoek naar het vaderschap” genoemd⁵⁶⁴. De rechtbank zal inderdaad onderzoeken of volgens de wettelijke regels een afstammingsband tussen het kind en zijn vermeende vader kan worden vastgesteld. Het resultaat van een succesvol onderzoek naar het vaderschap is een vonnis of arrest dat het juridisch vaderschap van een man vaststelt.

In het wetboek is een onderzoek naar het vaderschap opgevat als een gedwongen wijze van vaststelling van de afstamming van een buitenhuwelijks kind, dit in tegenstelling tot de erkenning door een man die vrijwillig wordt gedaan.

⁵⁶¹ G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 142, nr. 176; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, “L’établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (213) 256, nr. 83, voetnoot 84; E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 129, nr. 39.

⁵⁶² Antwerpen 28 juni 1989, *R.W.* 1991-92, 507, noot J. MELLAERTS; G. BAETEMAN, *Overzicht*, 609, nr. 980; *contra*: A.-Ch. VAN GYSEL, “Les nouvelles lois concernant la filiation et l’adoption”, *Rev. not. b.* 1987, (506) 518, nr. 2, die aanneemt dat de machtiging de toestemming van de moeder en kind tot de erkenning vervangt.

⁵⁶³ Ook al zou de procedure eenzijdig verlopen zijn (zie over de vraag naar de toelaatbaarheid van het eenzijdig verzoekschrift G. VERSCHULDEN, *Afstamming (A.P.R.)*, 378-382, nrs. 657-662), de stabiliteit van de staat van de persoon verzet zich tegen de uitvoerbaarheid bij voorraad van een beschikking die het resultaat is van een zonder tegenspraak gevoerde procedure. In die zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 320 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 15-16, nr. 10; D. PIRE, “Droit judiciaire de la filiation”, *Act. dr.* 1991, (689) 724, nr. 43, voetnoot 178, hernomen in G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 151, nr. 188, voetnoot 2.

⁵⁶⁴ Zie afdeling 3 van Titel VII van Boek I: art. 322-325 B.W.

b. Grondvoorwaarden

- (i) Een rechtsgrond: artikel 322 eerste lid of art. 323 B.W.

312. Slechts twee wetsbepalingen kunnen een juridische grondslag vormen voor de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, nl. art. 322 eerste lid en art. 323 B.W. Beide juridische grondslagen zijn in verschillende situaties van toepassing : art. 322 eerste lid B.W. kan slechts worden toegepast indien het vaderschap van de echtgenoot niet (meer) vaststaat, terwijl art. 323 B.W. precies de hypothese beoogt dat de vaderschapsregel speelt en het dus gaat om overspelige kinderen *a matre*. Dit blijkt duidelijk uit de aanhef van beide wetteksten: art. 323 B.W.: “Wanneer het vaderschap dat vaststaat krachtens artikel 315 of 317 (...)”; *cf.* art. 322 eerste lid B.W.: “Wanneer het vaderschap niet vaststaat krachtens artikel 315 of 317, noch op grond van een erkenning (...)”.

313. Anders dan bij een erkenning dient voor een succesvolle gerechtelijke vaststelling van vaderschap, het vaderschap van de beweerde vader steeds te worden bewezen. Dit bewijs dient te worden geleverd overeenkomstig art. 324 B.W.⁵⁶⁵. Bovendien zijn geen toestemmingen vereist, maar degenen die tot de erkenning moeten toestemmen, hebben wel een recht van verzet tegen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap⁵⁶⁶.

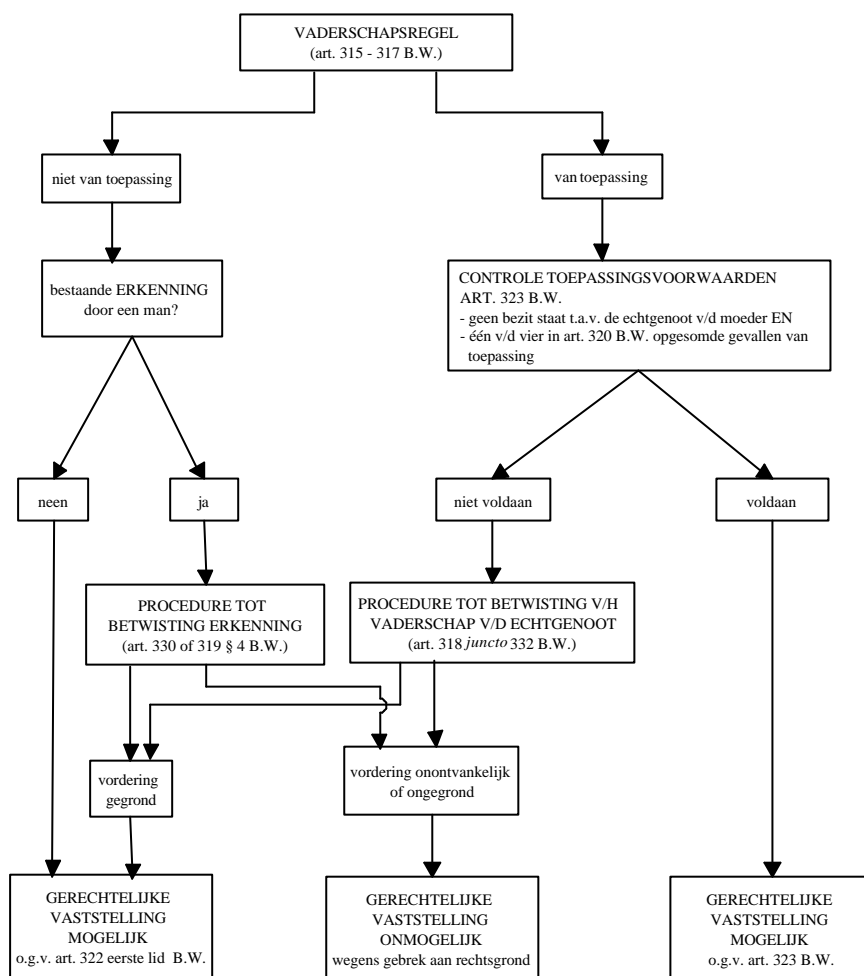
314. De toepasselijke rechtsgrond is verschillend al naargelang de situatie waarin het kind en zijn vermeende vader verkeren.

⁵⁶⁵ Zie *infra*, nr. 320 e.v.

⁵⁶⁶ Zie *infra*, nrs. 317-319.

Figuur 2.

Juridische grondslag voor de gerechtelijke vaststelling van vaderschap



Wie het vaderschap gerechtelijk wil laten vaststellen, dient zich vooreerst af te vragen of de vaderschapsregel, vervat in de artikelen 315-317 B.W., al dan niet speelt.

- *Is de vaderschapsregel niet van toepassing* – bv. omdat de moeder nooit gehuwd is geweest of het vaderschap van haar (gewezen) echtgenoot in het verleden reeds succesvol werd betwist – en staat het vaderschap ook niet vast via erkenning, dan kan het bij vonnis worden vastgesteld via de toepassing van art. 322 eerste lid B.W.

Speelt de vaderschapsregel niet, maar werd het kind dat het voorwerp is van een vordering tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap al eerder door een man erkend, dan kan het vaderschap alsnog gerechtelijk worden vastgesteld, op voorwaarde dat de eerder gedane erkenning voorafgaandelijk succesvol werd betwist.

De rechtbank die een erkenning vernietigt is evenwel niet bevoegd om in hetzelfde vonnis meteen het vaderschap vast te stellen van de man die de erkenning succesvol heeft betwist. Deze vaststelling kan overeenkomstig art. 322 eerste lid B.W. slechts worden gevraagd indien het vaderschap niet vaststaat krachtens de artikelen 315 of 317

B.W., noch op grond van een erkenning. Deze toepassingsvoorwaarden zijn pas vervuld als het vonnis dat de erkenning vernietigt in kracht van gewijsde is getreden⁵⁶⁷.

- *Is de echtgenoot van de moeder de juridische vader van het kind o.g.v. de vaderschapsregel* (art. 315-317 B.W.), dan moet worden nagegaan of aan de toepassingsvoorwaarden van art. 323 B.W. voldaan is.

Wanneer het vaderschap van de echtgenoot van de moeder niet bevestigd wordt door bezit van staat, dan zal het vaderschap van een andere man dan de echtgenoot – bv. de biologische vader – bij vonnis worden vastgesteld o.g.v. art. 323 B.W., zonder dat het vaderschap van de echtgenoot voorafgaandelijk moet worden betwist, op voorwaarde dat één van de vier hypothesen die in art. 320 B.W. worden opgesomd zich voordoet en het bestaan van een grondslag voor de vestiging van die afstammingsband wordt bewezen overeenkomstig art. 324 B.W.⁵⁶⁸.

Is aan de toepassingsvoorwaarden van art. 323 *juncto* art. 320 B.W. niet voldaan, dan is een gerechtelijke vaststelling van vaderschap eventueel toch nog mogelijk o.g.v. art. 322 eerste lid B.W., na een extra procedure, nl. een succesvolle betwisting van het vaderschap van de echtgenoot. Art. 322 eerste lid B.W. kan immers enkel worden toegepast op voorwaarde dat de vaderschapsregel niet (meer) speelt. Welnu, de toepassing van de vaderschapsregel wordt uitgeschakeld na een vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot die gegrond is verklaard door een in kracht van gewijsde getreden vonnis⁵⁶⁹.

Wordt de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot of deze tot nietigverklaring van de erkenning onontvankelijk verklaard of ongegrond bevonden, dan is er geen enkele rechtsgrond voor een onderzoek naar het vaderschap. Immers, de toepassingsvoorwaarden van art. 320 B.W. zijn niet vervuld en het juridisch vaderschap van de echtgenoot is overeind gebleven, met als gevolg dat art. 322 eerste lid B.W. evenmin kan worden toegepast, zodat het vaderschap van het kind in dergelijk geval bij gebrek aan rechtsgrond niet kan worden vastgesteld.

Juridisch belet niets dat ook wanneer art. 323 (in combinatie met art. 320 B.W.) kan worden toegepast, het vaderschap van de echtgenoot eerst via een afzonderlijke procedure wordt betwist en het vaderschap van een andere man vervolgens wordt vastgesteld o.g.v. art. 322 eerste lid B.W.⁵⁷⁰.

⁵⁶⁷ Rb. Brussel 28 juni 1988, *Pas*. 1989, III, 21.

⁵⁶⁸ Voor toepassingsgevallen, zie bv. Brussel 26 november 2002, *NjW* 2003, 671, noot RdC en Bergen (2^e kamer) R.G. n^o 2001/54 en 2001/104, 4 maart 2003, *onuitg.*, waar de vordering o.g.v. art. 323 *j^o* art. 320, 4^o B.W. gegrond werd verklaard.

⁵⁶⁹ Rb. Aarlen 16 december 1994, *J.T.* 1995, 301: de vordering tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap o.g.v. art. 322 eerste lid B.W. kan pas worden ingeleid nadat het vaderschap van de echtgenoot werd betwist via een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke beslissing; ze kon dus niet worden ingewilligd in het vonnis dat de betwistingvordering gegrond verklaart.

⁵⁷⁰ Voor een toepassingsgeval, zie Gent (11^e kamer) nr. 2003/AR/988, 25 november 2004, *onuitg.*

- (ii) Afwezigheid van huwelijksbeletsel tussen moeder en vermeende vader (art. 325 B.W.)

315. Luidens art. 325 B.W. is het onderzoek naar het vaderschap onontvankelijk, wanneer uit het vonnis een huwelijksbeletsel tussen de vermeende vader en de moeder zou blijken waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen.

Een eventueel huwelijksbeletsel in hoofde van een erfgenaam die als verweerder in de procedure optreedt, heeft echter niet de onontvankelijkheid van de vordering tot gevolg⁵⁷¹.

316. Voor de concrete gevolgen van dit verbod tot onderzoek naar het vaderschap waaruit een huwelijksbeletsel zou blijken, kan *mutatis mutandis* worden verwezen naar hetgeen werd vermeld inzake het verbod tot erkenning van een bloedschennig kind door een man⁵⁷².

2. *Recht van verzet (art. 322 eerste lid B.W.)*

317. Een bijzondere grond tot afwijzing van de vordering tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap vormt een recht van verzet tegen deze wijze van vaststelling van de afstamming, omschreven in art. 322 eerste lid B.W.

Indien het een meerderjarige of een ontvoogde minderjarige betreft, kan het kind zelf verzet doen tegen de vaststelling van het vaderschap bij vonnis of, indien het kind een niet-ontvoogde minderjarige is, zijn moeder, of, indien het kind de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, dat kind zelf dan wel zijn wettelijke vertegenwoordiger bewijzen dat de vaststelling van vaderschap strijdig is met de belangen van het kind (art. 322 eerste lid B.W.).

a. Titularissen

318. Nu uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat het recht van verzet inzake de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap correspondeert met het verzetsrecht dat kan worden uitgeoefend inzake erkenning via de door de wet vereiste toestemmingen (zie art. 319 § 2 en § 3 eerste en tweede lid B.W.) of de vordering tot nietigverklaring van de erkenning indien de moeder niet kan toestemmen (art. 319 § 4 B.W.)⁵⁷³, moet worden aangenomen dat de volgende personen over een recht van verzet beschikken:

- het meerderjarig en ontvoogd minderjarig kind zelf;
- de moeder van een niet-ontvoogd minderjarig kind van minder dan vijftien jaar oud;
- de moeder van het minderjarig niet-ontvoogd kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt en dit kind zelf⁵⁷⁴;

⁵⁷¹ Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 49.

⁵⁷² Zie *supra*, nrs. 211-212.

⁵⁷³ Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 48: het recht van verzet werd ingevoerd via een eenparig aangenomen regeringsamendement met het doel art. 322 eerste lid B.W. in overeenstemming te brengen met art. 319 B.W.

⁵⁷⁴ Uit een samenlezing van art. 322 eerste lid en art. 331 *sexies* B.W. volgt immers dat het minderjarig kind vanaf de leeftijd van vijftien jaar bekwaam is om zich te verzetten tegen het onderzoek naar het vaderschap, zonder enige bijstand of vertegenwoordiging (Brussel 15 mei 2003, *NjW* 2003, 1004, noot RdC; G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 145, nr. 180; C. PANIER, "Problèmes de droit judiciaire relatifs à la filiation", in X (ed.), *La filiation et*

- de wettelijke vertegenwoordiger van het minderjarig niet-ontvoogd kind dat jonger is dan vijftien jaar en wiens moeder onbekend, overleden of in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven;
- het minderjarig niet-ontvoogd kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, maar wiens moeder onbekend, overleden of in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven en zijn wettelijke vertegenwoordiger.

De wetgever heeft dit recht van verzet niet toegekend aan de man tegen wie de vordering is ingeleid. De rechter moet dan ook de argumenten van de verweerder ter staving van diens stelling dat de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap de belangen van het kind niet dient niet onderzoeken⁵⁷⁵.

b. Uitwerking: absolute of relatieve grond van ontoelaatbaarheid

319. Het meerderjarig kind en het ontvoogd minderjarig kind hebben een *absoluut* recht van verzet. Het recht van de moeder en het niet-ontvoogd minderjarig kind van vijftien jaar of ouder, evenals het recht van de wettelijke vertegenwoordiger van het kind is slechts *relatief*, in die zin dat zij nog moeten bewijzen dat de vaststelling van het vaderschap strijdig is met de belangen van het kind. Op het verschil in draagwijdte van dit recht van verzet wordt verder uitgebreid ingegaan⁵⁷⁶.

3. *Bewijs (art. 324 B.W.)*

320. Art. 324 B.W. gaat uit van de principiële vrijheid van bewijslevering inzake de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. Zowel bezit van staat t.a.v. de vermeende vader (a) als alle – andere – wettelijke bewijsmiddelen (b) kunnen het vaderschap bewijzen. Deze bepaling bevat ook een vermoeden van vaderschap na gemeenschap van een man met de moeder gedurende het wettelijk tijdperk van de verwekking (c).

a. Bewijs door bezit van staat t.a.v. de vermeende vader

321. Het vaderschap kan bewezen worden door bezit van staat ten aanzien van de vermeende vader (art. 324 eerste lid B.W.).

Luidens art. 331^{nonies} eerste en tweede lid B.W. moet het bezit van staat (van een kind t.a.v. een ouder) voortdurend zijn en wordt het bewezen door feiten die tesamen of afzonderlijk de betrekking van afstamming aantonen.

Art. 331^{nonies} derde lid B.W. geeft een exemplatieve opsomming van zes feiten en gegevens die deze afstammingsbetrekking aantonen.

Toegepast op het gerechtelijk vast te stellen vaderschap zijn die feiten onder meer:

- dat het kind altijd de naam heeft gedragen van de man van wie wordt gezegd dat het afstamt;

l'adoption, Brussel, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1988, 105, nr. 42 en voetnoot 121; J. VAN COMPERNOLLE, "Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation", *Ann. dr. Louvain* 1987, (319) 333.

⁵⁷⁵ Zie Brussel 18 september 2001, *J.T.* 2002, 613 (samenvatting), waar de verweerder voorhield dat het vaderschap louter wettelijk zou zijn en dat er zich geen enkele affectieve band met het kind zou ontwikkelen.

⁵⁷⁶ Zie *infra*, nr. 668 e.v.

- dat deze man het kind altijd als zijn kind heeft behandeld;
- dat die man als vader in het onderhoud en de opvoeding van het kind heeft voorzien;
- dat het kind die man heeft behandeld als zijn vader;
- dat het kind als zijn kind wordt erkend door de familie en de maatschappij;
- dat de openbare overheid het als zodanig beschouwt.

322. Om het bezit van staat in het raam van een vordering tot onderzoek naar het vaderschap te bewijzen, moet er niet noodzakelijk een samenloop zijn van alle omstandigheden waarin art. 331*nonies* B.W. voorziet. De opsomming die deze bepaling bevat is slechts enonciatief (verklarend) en niet limitatief. De bodemrechter oordeelt soeverein of de opgeworpen feiten al dan niet bezit van staat kunnen aantonen⁵⁷⁷.

Wanneer de geboorteakten van de kinderen niet worden overgelegd, kan volgens het Hof van Beroep te Luik niet worden onderzocht of er al dan niet bezit van staat is t.a.v. de vermeende vader met het oog op de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap⁵⁷⁸.

Bezit van staat is ook mogelijk t.a.v. een overleden man⁵⁷⁹, zelfs als deze het priesterambt bekleedde⁵⁸⁰.

Voor een deugdelijk bezit van staat is echter niet altijd vereist dat het al van bij de geboorte bestaat en evenmin dat de relevante gedragingen blijven duren tot het moment dat het bezit van staat wordt ingeroepen⁵⁸¹. Indien dit wel zo is, zal er *a fortiori* kunnen besloten worden dat er sprake is van een deugdelijk bezit van staat⁵⁸².

Of het vaderschap van een verlengd minderjarige o.g.v. bezit van staat kan worden vastgesteld is betwifelbaar. Bezit van staat impliceert inzicht in de ouderlijke rechten en plichten, wat bij een verlengd minderjarige in de regel niet aanwezig kan zijn⁵⁸³.

323. De draagwijdte van het bezit van staat bij het onderzoek naar het vaderschap wordt verder besproken⁵⁸⁴.

b. Bewijs door alle wettelijke middelen

324. Bij gebreke van – door de rechtbank aanvaard – bezit van staat wordt de afstamming van vaderszijde door alle wettelijke middelen bewezen (art. 324 tweede lid B.W.).

⁵⁷⁷ Cass. 9 juni 1938, *Pas.* 1938, I, 207, concl. Adv. Gen. GESCHÉ.

⁵⁷⁸ Luik 19 maart 1990, *R.R.D.* 1992, 405, noot J. SOSSON; het hof beval de overlegging van voor eensluidend verklaarde afschriften van de geboorteakten en heropende de debatten.

⁵⁷⁹ Rb. Aarlen 19 april 1991, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 388; Rb. Luik 14 september 1990, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 200.

⁵⁸⁰ Rb. Gent 18 december 1997, *T.B.B.R.* 1998, 508, noot C. COUQUELET.

⁵⁸¹ Rb. Brussel 12 januari 1993, *J.T.* 1993, 842, noot Y.-H. LELEU; *Rev. not. b.* 1994, 55, noot N. MASSAGÉ.

⁵⁸² Voor een toepassingsgeval, zie Rb. Nijvel 14 december 1990, *J.T.* 1991, 525.

⁵⁸³ H. WILLEKENS, “Art. 487*bis* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1991, 7-8, nr. 6.

⁵⁸⁴ Zie *infra*, nr. 603.

(i) Overzicht van de toegelaten wettelijke bewijsmiddelen

325. Niet alle bewijsmiddelen uit het algemeen verbintenissenrecht, nl. het geschrift, getuigen, vermoedens, de bekentenis en de eed, kunnen zonder beperking worden aangewend in afstammingszaken.

Aangezien het geschil de staat van de persoon raakt, kan *geen gedingbeslissende eed* worden opgedragen inzake het onderzoek naar het vaderschap. Dit bewijsmiddel kan enkel worden toegelaten in zaken van privaat belang, maar niet wanneer de te beslechten zaak de openbare orde raakt⁵⁸⁵; over de staat van personen kan geen dading worden aangegaan.

Om dezelfde reden kan ook de *gerechtelijke bekentenis* principieel *niet beslissend* zijn. Rechtspraak en rechtsleer laten de bekentenis wel toe wanneer elk risico op collusie kan worden uitgesloten⁵⁸⁶. Toch gebeurt het zelden dat de rechtbank zich in een gerechtelijke procedure tot vaststelling van de afstamming daartoe zal beperken: de (gerechtelijke) bekentenis zal hoogstwaarschijnlijk verworpen worden bij afwezigheid van andere bewijselementen⁵⁸⁷; ze zal daarentegen weerhouden worden indien ze bevestigd wordt door andere elementen⁵⁸⁸.

De rechtbanken zullen het *getuigenbewijs* met dezelfde voorzichtigheid benaderen⁵⁸⁹.

Uit de rechtspraak blijkt dus dat de bewijsmiddelen met omzichtigheid worden benaderd; er wordt pas tot de gegrondheid van de vordering besloten nadat verschillende overeenstemmende bewijsmiddelen werden aangevoerd.

326. Hoewel alle wettelijke bewijsmiddelen – met uitzondering van de eed – toegelaten zijn, is in geval van gerechtelijk onderzoek naar het vaderschap het enige afdoende bewijsmiddel een *deskundigenonderzoek*, al dan niet op vordering van een partij.

(ii) Het meest waarheidsgetrouwe bewijsmiddel: een deskundigenonderzoek bevolen o.g.v. art. 331octies B.W.

327. In procedures tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap wordt met de regelmaat van de klok toepassing gemaakt van art. 331octies B.W., dat de rechtbanken toelaat, zelfs ambtshalve, een bloedonderzoek of enig ander onderzoek volgens beproefde wetenschappelijke methodes (zoals een genetische vingerafdruk, een onderzoek naar steriliteit e.d.) te gelasten. Art. 331octies B.W. is de bevestiging in afstammingszaken van het gemeenrechtelijke art. 962 Ger. W., hetgeen bepaalt dat de

⁵⁸⁵ Cass. 9 juni 1879, *Pas.* 1879, I, 293.

⁵⁸⁶ Cf., inzake de echtscheidingvordering, Cass. 4 december 1964, *Pas.* 1965, I, 341 en Cass. 7 maart 1975, *Arr. Cass.* 1975, 767, *Pas.* 1975, I, 695 en *R.W.* 1974-75, 2264.

⁵⁸⁷ Rb. Charleroi 17 mei 1989, *J.T.* 1989, 670.

⁵⁸⁸ J.-P. MASSON, “Examen de jurisprudence (1984-1990). Les Personnes. Deuxième partie. Relations familiales”, *R.C.J.B.* 1993, (487) 512, nr. 139. Voor een toepassing, zie Gent (11^e kamer) nr. 2002/AR/2135, 25 november 2004, *onuitg.*: na de vaststelling dat er geen sprake was van collusie, werd de bekentenis van de moeder als “mede bewijskrachtig” aangezien, nu ze ondersteund werd door andere sluitende bewijselementen.

⁵⁸⁹ Zie bv. Rb. Brussel 26 januari 1988, *T.B.B.R.* 1989, 398, inzake een onderhoudsvordering ex art. 336 e.v. B.W., waar het getuigenbewijs geen uitsluitel bood en een genetisch bloedonderzoek verkozen werd omdat dit “alleszins nauwkeuriger is”; V. POULEAU, “Les preuves”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (85) 128, nr. 41.

rechter, ter oplossing van o.m. een voor hem gebracht geschil, deskundigen kan gelasten vaststellingen te doen of een technisch advies te geven.

Als andere aangevoerde bewijsmiddelen onvoldoende worden geacht, kan een deskundigenonderzoek uitsluitel bieden over het vaderschap⁵⁹⁰.

Om alle risico's op een fout te vermijden kan de rechter het in het raam van een onderzoek naar het vaderschap passend achten om, na een vergelijkend bloedonderzoek, complementair een beroep te doen op de genetische vingerafdruk⁵⁹¹. Een genetisch onderzoek kan niet alleen negatief uitsluitel geven over het bestaan van de biogenetische band, maar deze – met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid – ook positief bewijzen.

Wanneer een bloedonderzoek en een bijkomend DNA-onderzoek met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid het bestaan van een genetische band bevestigen, is dit een afdoend bewijs voor de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, ook al blijft de verweerder volhouden dat hij geen geslachtsbetrekkingen met de moeder heeft gehad⁵⁹².

Dat de conclusies van deskundigen na een genetisch onderzoek nauwkeuriger zijn dan deze na een bloedonderzoek wordt mooi geïllustreerd door een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Nijvel, waar beide onderzoeksmethoden werden gehanteerd: een in 1973 uitgevoerd bloedonderzoek gaf met een probabiliteit van 69% aan dat de vermeende vader de biologische vader van het kind was, terwijl een in 2001 voltooid genetisch onderzoek tot dezelfde slotsom kwam met een waarschijnlijkheidsgraad van 99,98%⁵⁹³.

328. Discussie is gerezen over de vraag welke rechtsgevolgen moeten worden gekoppeld aan de weigering om een door de rechtbank in toepassing van art. 331octies B.W. bevolen deskundigenonderzoek in afstammingszaken te ondergaan.

Tijdens de voorbereiding van de Afstammingswet werd hieromtrent geen uitsluitel gegeven; de parlementaire stukken bieden argumenten voor tegenstrijdige stellingen. Eerst was vooropgesteld dat (het latere) art. 331octies B.W. niet impliceert dat iemand er kan toe verplicht worden een dergelijk onderzoek te ondergaan, maar dat de rechtbanken uit die weigering de passende besluiten moeten trekken⁵⁹⁴. In een verdere fase was de wetgever van oordeel dat de persoon niet kan niet worden gedwongen zich

⁵⁹⁰ Zo werd de aanstelling van een expert bevolen, teneinde een vergelijkend bloedonderzoek uit te voeren, nu de erfgenamen van de vermeende vader hoger beroep hadden ingesteld tegen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap omdat het bezit van staat in hun optiek niet voortdurend en ondubbelzinnig was (Luik (1^{ste} kamer) nr. 1996/RG/962, 2 december 1997, *onuitg.*).

⁵⁹¹ Luik 19 december 1989, *Rev. trim dr. fam.* 1990, 237, besproken door J.-P. MASSON en N. MASSAGÉ, “Chronique de jurisprudence. Les Personnes (1991-1993)”, *J.T.* 1994, (746) 748, nr. 87: de vermeende vader – die de resultaten van het eerste onderzoek betwistte – diende wel op voorhand de kosten te betalen.

⁵⁹² Gent 2 april 1999, *T.B.B.R.* 2000, 617; de voorziening in cassatie tegen dit arrest werd afgewezen door Cass. C.99.0337.N, 3 maart 2000, *onuitg.*: de stelling van de vermeende vader dat de conceptie tot stand was gekomen nadat de moeder zichzelf had bevrucht met een door hem en zijn echtgenote achtergelaten condoom, werd totaal ongeloofwaardig geacht.

⁵⁹³ Rb. Nijvel 13 maart 2001, *J.L.M.B.* 2001, 165, noot.

⁵⁹⁴ M.v.T. bij wetsontwerp-VAN ELSLANDE, *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 305/1, 16 en Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 109; cf. Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 51: de rechter zal uit de motieven die voor de weigering werden ingeroepen, de passende conclusies *kunnen* (mijn cursivering) trekken.

aan het onderzoek te onderwerpen en dat er in geen enkele sanctie is voorzien zo hij weigert aan die beslissing gevolg te geven. Deze weigering moet als een fundamenteel recht worden beschouwd⁵⁹⁵.

Het Hof van Cassatie heeft zich op 17 december 1998 in twee arresten over deze problematiek uitgesproken en was van oordeel dat het verbod van dwanguitvoering tegen de persoon en van het binnendringen in het gebied van de persoonlijkheid een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt. Dit verbod houdt in “dat elke fysische⁵⁹⁶ dwanguitoefening op de persoon, onder meer om hem tot een daad te dwingen of zich aan een lichamelijk of geestesonderzoek te onderwerpen, verboden is”. Het Hof erkent echter “dat het recht op lichamelijke integriteit niet onbeperkt is en moet uitgelegd worden in het licht van andere fundamentele rechten, zoals dit bepaald in art. 8 E.V.R.M.”. Het Hof is van oordeel dat dit rechtsbeginsel het deskundigenonderzoek bepaald in art. 331octies B.W. niet verbiedt, “voor zover de persoon niet gedwongen wordt zich aan dat onderzoek te onderwerpen”, maar voegt daar onmiddellijk aan toe dat de rechter de weigering om zich aan een dergelijk onderzoek te onderwerpen mag beoordelen en dat hij “uit de weigering zonder rechtmatige reden een feitelijk vermoeden mag afleiden”⁵⁹⁷.

329. Duidelijk is dat de rechter uit de onrechtmatige weigering om zich te onderwerpen aan een onderzoek bevolen o.g.v. art. 331octies B.W. wel degelijk een gevolg kan trekken: hij kan er nl. een feitelijk vermoeden uit afleiden. Het gaat om een mogelijkheid, geen verplichting⁵⁹⁸.

Uit deze cassatierechtspraak kan niet worden afgeleid dat een onrechtmatige weigering op zichzelf voldoende is opdat de rechter tot het vaderschap zou kunnen besluiten⁵⁹⁹. Het is wel zo dat een weigering zonder rechtmatige reden, in combinatie met andere elementen van het dossier die wijzen op het vaderschap, wel degelijk een afdoende juridische grondslag vormt voor de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap⁶⁰⁰.

Een partij in een afstammingsgeding kan niet worden verplicht zich te onderwerpen aan een gerechtelijk bevolen onderzoek indien bewezen wordt dat dit onderzoek voor die partij een reëel gevaar inhoudt: dit kan bv. het geval zijn indien een bloedonderzoek wordt bevolen bij een man die lijdt aan een stollingsziekte (hemofilie). Bij een genetisch onderzoek is de aantasting van de fysische integriteit echter *quasi* nihil. Een miniem stukje huid, een haarwortel of enig schraapsel van wangslimvlies kan al volstaan voor een onderzoek, waarvan de resultaten de afstammingsvraag met wetenschappelijke zekerheid kunnen beantwoorden. De conclusie inzake de rechtmatigheid van de weigering om een in toepassing van art. 331octies B.W. bevolen deskundigenonderzoek te ondergaan is mijns inziens dan ook de volgende: gegronde redenen om een door de rechtbank bevolen bloedonderzoek te ondergaan moeten van

⁵⁹⁵ Verslag senaatscommissie II, *Parl. St.* Senaat 1986-87, nr. 338/2, 15.

⁵⁹⁶ De tekst in *R.W.* vermeldt verkeerdelijk “fysieke”.

⁵⁹⁷ Cass. C. 96.182.N, 17 december 1998, *Arr. Cass.* 1998, 1141, *Pas.* 1998, I, (1233) 1234 en *R. Cass.* 1999, 197, noot S. BRIJS, verwerpt de voorziening tegen Antwerpen (3^e kamer) nr. 1994/AR/1683, 20 december 1995, *onuitg.*; Cass. C. 97.294.N, 17 december 1998, *Arr. Cass.* 1998, 1144, *Pas.* 1998, I, (1233) 1240, *R.W.* 1998-99, 1144, noot F. SWENNEN en *R. Cass.* 1999, 198, noot S. BRIJS, verwerpt de voorziening tegen Gent 6 februari 1997, *R.W.* 1997-98, 1391 en *T.G.R.* 1997, 118.

⁵⁹⁸ Dit moet evenwel genuanceerd worden in het licht van art. 6.1 E.V.R.M., zie *infra*, nr. 706.

⁵⁹⁹ In die zin: F. SWENNEN, “Art. 331octies B.W. en de ‘rechtsvormende’ taak van het Hof van Cassatie”, (noot onder Cass. C. 97.294.N, 17 december 1998), *R.W.* 1998-99, (1145) 1147, nr. 13.

⁶⁰⁰ Voor een toepassing, zie Gent (1^{ste} kamer) nr. 1999/AR/1034, 13 juni 2002, *onuitg.*

medische aard zijn; een bevolen genetisch onderzoek kan niet op rechtmatige wijze worden geweigerd, alle psychologische of filosofische bezwaren⁶⁰¹ ten spijt.

330. In de rechtspraak is gewezen op de juridische plicht om een door de rechtbank in afstammingszaken bevolen deskundigenonderzoek te ondergaan⁶⁰².

Tevens is erkend dat de ongegronde weigering om zich, inzake afstamming, aan het bewijs via een bloedonderzoek te onderwerpen, van aard is een ernstige schade te veroorzaken⁶⁰³. In graad van hoger beroep is het mogelijk dat die schade begroot wordt en ook aanleiding geeft tot vergoeding via art. 1072*bis* Ger. W. wegens teregt en roekeloos hoger beroep ingesteld door de vermeende vader⁶⁰⁴.

331. Nu het verbod van dwanguitvoering op de persoon door het Hof van Cassatie in 1998 werd herbevestigd als algemeen rechtsbeginsel, blijft lijfswang uitgesloten⁶⁰⁵. Onmiddellijk rijst dan de vraag of de weigering om een door de rechter bevolen deskundigenonderzoek in afstammingszaken te ondergaan, kan worden voorkomen via pecuniaire dwang, m.a.w. of een dwangsom kan worden opgelegd.

Na initiële aarzelingen binnen het contentieux van de onderhoudsvordering tegen de vermoedelijke verwekker⁶⁰⁶ blijkt de rechtspraak wel degelijk geneigd om een dwangsom in afstammingszaken toe te staan, teneinde de weigerende partij aan te sporen om het door de rechter o.g.v. art. 331*octies* B.W. bevolen deskundigenonderzoek daadwerkelijk te ondergaan⁶⁰⁷. Dergelijke beslissing wordt m.i. ten onrechte genomen, bij gebrek aan wettelijke basis voor de verplichting het onderzoek te ondergaan. Het verbeuren van een dwangsom in een geval waarin er, naast de weigering om het onderzoek te ondergaan, nog andere elementen van het dossier wijzen op het vaderschap van de verweerder, lijkt mij niet alleen juridisch, maar ook maatschappelijk

⁶⁰¹ Zie Brussel 18 september 2001, *J.T.* 2002, 613 (samenvatting), waar de weigering van de vermeende vader was ingegeven door de jodenvervolgung, tijdens dewelke zijn hele familie was vervolgd: hij verzette zich tegen de aanwending van de genetica als middel tot controle en markering van het individu en tegen de preëminentie van de genetica op de vrije wil van elkeen.

⁶⁰² Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/1758, 27 mei 2004, *onuitg.*: de persoonlijke verschijning van de weigerende partij werd bevolen.

⁶⁰³ Zo oordeelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen dat er een overduidelijke onevenredigheid bestaat tussen de helemaal niet schadelijke inbreuk op het lichaam als gevolg van de bloedafname en het belang van het beroep op een dergelijk bewijsmiddel in verband met de staat van personen (Rb. Namen 14 september 1994, *J.L.M.B.* 1997, (503) 504-505).

⁶⁰⁴ Luik 12 mei 1998, *J.T.* 1998, 727 en *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 542 (schadevergoeding *ex aequo et bono* begroot op 25.000 BEF (€619,73)); Brussel 18 september 2003, *NjW* 2003, 1372, noot RdC (betaling van € 600, zowel aan de moeder persoonlijk als aan de moeder in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige dochter).

⁶⁰⁵ Zie reeds Rb. Dinant 4 juni 1993, *J.L.M.B.* 1994, 414, noot J. DERMAGNE: een deskundigenonderzoek kan niet met geweld worden opgelegd.

⁶⁰⁶ Rb. Aarlen 24 februari 1989, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 250 (onderzoek gevraagd om de vordering gegrond te doen verklaren o.g.v. art. 338 § 1 eerste lid B.W.; Rb. Brussel 24 oktober 1989, *Pas.* 1990, III, 51 en *T.B.B.R.* 1990, 162 (onderzoek gevraagd om de vordering te doen afwijzen o.g.v. art. 338*bis* B.W.).

⁶⁰⁷ Rb. Gent 21 september 1995, *R.W.* 1998-99, 97, noot P. SENAËVE en *J. dr. jeun.* 1998, afl. 179, 40, noot (dwangsom van 100.000 BEF (€2 478, 94) per weigering van de vermeende vader dit onderzoek te ondergaan, tenzij voor deze weigering gegronde medische redenen kunnen worden aangevoerd); Rb. Namen 28 juni 1999, *Rev. trim. dr. fam.* 2000, 690 (dwangsom van 5000 BEF (€123,95) per dag indien de moeder zich niet samen met het kind zou onderwerpen aan een genetische expertise die door de rechtbank werd bevolen); Antwerpen 18 december 2001, *R.W.* 2002-03, 949, noot F. SWENNEN (dwangsom van 250.000 BEF (€6197,34) per maal dat de vermeende vader weigert zijn medewerking te verlenen aan het bevolen D.N.A.-deskundigenonderzoek, met een maximaal totaal van de verbeurde dwangsommen ten bedrage van 1.000.000 BEF (€24.789,35)).

onaanvaardbaar, nu het beoogde doel, de vaststelling van de afstamming, in die hypothese op wettige wijze kan worden vastgesteld zonder de resultaten van het deskundigenonderzoek, op basis van het feitelijk vermoeden van vaderschap dat volgt uit de onrechtmatige weigering. Een additionele pecuniaire sanctie voor de verwerende partij is in dit geval dan ook volstrekt onnodig; het risico op misbruik vanwege de eisende partij – die het innen van de dwangsom als een doel op zich zou kunnen beschouwen – is bovendien niet denkbeeldig.

- c. Bewijs door een vermoeden van vaderschap wegens geslachtsgemeenschap met de moeder gedurende het wettelijk tijdperk van de verwekking

332. Behalve wanneer er twijfel over bestaat, wordt het vaderschap vermoed wanneer is komen vast te staan dat de verweerder gedurende het wettelijk tijdperk van de verwekking gemeenschap heeft gehad met de moeder (art. 324 derde lid B.W.).

333. Wanneer bewezen wordt dat een man in de periode vanaf de 300^{ste} tot de 180^e dag voor de geboorte van het kind (zie art. 326 B.W.) geslachtsgemeenschap heeft gehad met de moeder, geldt een wettelijk vermoeden dat hij de vader van het kind is.

Deze gemeenschap kan op diverse wijzen worden bewezen. Zo kunnen uittreksels uit het bevolkingsregister worden voorgelegd waaruit blijkt dat de vermeende vader op een tijdstip binnen het wettelijk tijdperk van de verwekking was ingeschreven op hetzelfde adres als de moeder⁶⁰⁸. Geslachtsgemeenschap gedurende het wettelijke tijdperk van de verwekking kan ook worden bewezen door een vonnis waarin overspel wordt vastgesteld⁶⁰⁹ en kan zelfs blijken uit foto's en brieven, in combinatie met de weigering van de vermeende vader om een deskundigenonderzoek te ondergaan⁶¹⁰.

334. Het vermoeden van vaderschap dat gegrond is op de geslachtsgemeenschap van een man met de moeder is weerlegbaar: de man die met de moeder gemeenschap heeft gehad gedurende het wettelijk tijdperk van de verwekking zal steeds mogen bewijzen dat hij niettemin geen biologische band met het kind heeft, m.a.w. dat zijn geslachtsgemeenschap met de moeder niet heeft geleid tot de verwekking van het kind. Hij kan dit bewijs leveren door alle wettelijke middelen. Een deskundigenonderzoek kan uitsluitel brengen omtrent zijn niet-vaderschap.

335. De in de aanhef van art. 324 derde lid B.W. bedoelde twijfel is deze aangaande het causaal verband tussen de (bewezen) geslachtsgemeenschap en de verwekking van het kind, m.a.w. twijfel over het biologisch vaderschap van de verweerder in de procedure tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap.

Verwezen wordt naar de innerlijke overtuiging van de rechter, zodat meer ruimte wordt gelaten aan de verdediging⁶¹¹. De rechter kan bv. twijfelen aan het vaderschap van de verweerder wanneer deze de *exceptio plurium* of kennelijk wangedrag van de moeder bewijst of wanneer de moeder weigert een deskundigenonderzoek te ondergaan⁶¹².

⁶⁰⁸ Brussel 15 mei 2003, *NjW* 2003, 1004, noot RdC.

⁶⁰⁹ Gent 2 december 1993, *R. W.* 1993-94, 1459.

⁶¹⁰ Antwerpen 5 juni 2002, *NjW* 2002, 389, noot RdC.

⁶¹¹ Aldus prof. Vieujean in het Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 49.

⁶¹² J. GERLO, "De afstamming langs moederszijde en vaderszijde", in G. BAETEMAN (ed.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 92, nr. 93.

Mijns inziens kan ook het bewijs dat de gemeenschap met de vermeende vader plaatsvond op het ogenblik van de menstruatie, evenals het bewijs dat de moeder reeds zwanger was op het ogenblik van de geslachtsgemeenschap en zelfs het bewijs dat de moeder nooit gemeenschap heeft gehad zonder gebruik van anticonceptiva, volstaan om het in art. 324 derde lid B.W. bepaalde vermoeden van vaderschap uit te schakelen wegens twijfel.

Twijfel omtrent het causaal verband tussen geslachtsgemeenschap met de moeder en de verwekking van het kind sluit echter niet uit dat het vaderschap van de man die gemeenschap met de moeder heeft gehad alsnog wordt vastgesteld; het is immers mogelijk dat het kind ondanks deze twijfel toch door de vermeende vader werd verwekt. Door de rechtbank aanvaarde twijfel ontnemt de eiser enkel een bewijsmiddel in de vorm van een wettelijk vermoeden. Indien er geen bezit van staat van het kind t.a.v. de verweerder wordt aanvaard, zal de biogenetische band tussen vermeende vader en kind op een andere manier dan via een beroep op het vermoeden ex art. 324 derde lid B.W. moeten worden bewezen.

4. Procedure

a. Titularissen van de vordering (art. 332ter eerste en tweede lid B.W.)

336. De vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is een rechtsvordering tot inroeping van staat die door de wet wordt voorbehouden aan welbepaalde personen.

Het openbaar ministerie heeft alleszins geen vorderingsrecht⁶¹³.

(i) Het kind of diens afstammelingen

337. Uiteraard kan het onderzoek naar het vaderschap worden gestart door het kind zelf (art. 332ter eerste lid B.W.). De rechtsvordering van het kind houdt noodzakelijk een moreel belang in en slaat niet alleen op materiële belangen, welke de beweegredenen voor die rechtsvordering ook mogen zijn⁶¹⁴.

338. Na het overlijden van het kind kan de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap worden ingesteld door de afstammelingen van het overleden kind, maar zij kunnen de vordering enkel instellen vóór de vijfentwintigste verjaardag van hun ouder (*i.e.* het overleden kind) (art. 332ter tweede lid B.W.). Deze afstammelingen moeten de vordering dus inleiden vooraleer hun ouder vijfentwintig jaar zou zijn geworden indien hij niet was overleden. Indien er meerdere afstammelingen⁶¹⁵ zouden zijn, volstaat het dat één van hen in rechte optreedt.

⁶¹³ P. SENAEVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 64, nr. 852. Tegen een vorderingsrecht voor de procureur des Konings werden tijdens de parlementaire voorbereiding bezwaren geuit. Een hoedanigheid van eiser, gecombineerd met een adviesfunctie (art. 764, 1° Ger. W.) in hoofde van het openbaar ministerie werd niet aanvaardbaar geacht (Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 120).

⁶¹⁴ Cass. 10 november 1977, *Arr. Cass.* 1978, 303 en *Pas.* 1978, I, 289, noot.

⁶¹⁵ Voor alle duidelijkheid moet worden opgemerkt dat enkel “afstammelingen” de vordering kunnen inleiden, geen (andere) “erfgenamen” van het overleden kind. Of het vorderingsrecht van de ouders vervalt na het overlijden van het kind, is onduidelijk (zie *infra*, nr. 345).

339. Erfgenamen kunnen de reeds begonnen rechtsvorderingen tot onderzoek naar het vaderschap voortzetten, tenzij de (overleden) verzoeker er uitdrukkelijk afstand van heeft gedaan (art. 331*quinquies* B.W.). Door deze regel wordt geen afbreuk gedaan aan het strikt persoonlijk karakter van de afstammingsrelatie; de afstammingsvordering werd immers door de titularis initieel persoonlijk ingesteld.

In art. 331*quinquies in fine* B.W. wordt verkeerdelijk verwezen naar de afstand van de begonnen rechtsvordering. Het is duidelijk dat enkel een afstand van geding bedoeld kan zijn⁶¹⁶. Luidens art. 331*quater* B.W. kan van het vorderingsrecht betreffende de afstamming immers niet worden afgezien; bovendien is de staat van personen onbeschikbaar⁶¹⁷.

Ondanks een afstand door de overleden verzoeker, kunnen erfgenamen uitzonderlijk toch zelf ageren, indien ze een eigen recht hebben op basis van art. 332*ter* tweede lid B.W.⁶¹⁸.

(ii) De ouders van het kind

340. De vordering tot onderzoek naar het vaderschap kan als rechtsvordering tot inroeping van staat worden ingesteld door elk van de ouders van het kind persoonlijk (art. 332*ter* eerste lid *in fine* B.W.).

341. Het is duidelijk dat *de moeder* – als ouder van het andere geslacht – het recht heeft een vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap t.a.v. haar kind in te stellen⁶¹⁹.

342. Wanneer een man een kind heeft verwekt bij een gehuwde vrouw (hypothese van art. 323 B.W.) moet mijns inziens ook worden aanvaard dat de (*ex-*)*echtgenoot van de moeder die vader is o.g.v. de vaderschapsregel* (art. 315-317 B.W.) de gerechtelijke vaststelling van de afstamming van de biologische vader kan vorderen. Hij is immers de juridische vader en dus ouder van het kind in de zin van art. 332*ter* eerste lid B.W.

Wordt zijn vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap gegrond verklaard, dan vervalt zijn eigen vaderschap dat vaststaat o.g.v. art. 315 of 317 B.W. retroactief⁶²⁰.

De gewezen echtgenoot van de moeder wiens vaderschap eerder al succesvol werd betwist via een procedure o.g.v. art. 318 B.W. is uiteraard geen titularis van het vorderingsrecht, aangezien hij niet meer als juridische vader kan worden beschouwd na

⁶¹⁶ Zie eveneens D. PIRE, “Aspects de droit judiciaire relatifs à la filiation”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (53) 75.

⁶¹⁷ Cass. 10 november 1977, *Arr. Cass.* 1978, 303 en *Pas.* 1978, I, 289, noot; zie ook D. PIRE, “Aspects de droit judiciaire relatifs à la filiation”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (53) 75; H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 105, nr. 91.

⁶¹⁸ Dit is bv. het geval wanneer een kind op 24-jarige leeftijd sterft na afstand te hebben gedaan van de ingestelde rechtsvordering tot inroeping van staat. In die hypothese hebben zijn eigen kinderen (tevens zijn erfgenamen) het recht diezelfde vordering opnieuw in te stellen vóór de vijftiende verjaardag van hun ouder, dit echter in hun hoedanigheid van afstammelingen (E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège*, 1987, (97) 128, nr. 38; zie eveneens D. PIRE, “Aspects de droit judiciaire relatifs à la filiation”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (53) 76 en voetnoot 66, die deze laatste nuancerings ten onrechte niet maakt).

⁶¹⁹ G. BAETEMAN, *Overzicht*, 629, nr. 1019; zie ook A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 332*ter* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 2, nr. 1.

⁶²⁰ Zie *infra*, nr. 362.

het in kracht van gewijsde treden van het vonnis of arrest dat de betwistingvordering gegrond verklaarde.

343. De vraag of de *man die beweert vader van het kind te zijn* zelf een vordering tot vaststelling van zijn vaderschap kan instellen, wordt niet eensluidend beantwoord. De woorden “elk van zijn ouders persoonlijk” hebben aanleiding gegeven tot uiteenlopende standpunten in de rechtsleer.

- Een meerderheidsstrekking is van oordeel dat uitsluitend het kind en de moeder de vordering tot onderzoek naar het vaderschap kunnen instellen⁶²¹. Met “ouders” in de zin van art. 332*ter* eerste lid B.W. worden dan enkel de juridische ouders bedoeld; de “persoon” wiens vaderschap wordt onderzocht – en die in het geding moet worden geroepen – is geen “ouder” (*cf.* art. 332*ter* derde lid B.W.).

- Toch wijzen de bewoordingen van art. 332*ter* eerste lid B.W. “door *elk* (mijn cursivering) van zijn ouders persoonlijk” m.i. in een andere richting: ook de vermeende vader bezit wel degelijk een vorderingsrecht in geval van onderzoek naar het vaderschap⁶²².

Dat de beweerde vader geen juridische ouder is op het ogenblik van de inleiding van de vordering, lijkt mij geen sterk argument voor de stelling dat hij het onderzoek naar het vaderschap niet zelf kan starten. Inzake erkenning spreekt de wet immers eveneens over de “vader” (art. 319 § 1 B.W.), ook al wordt daarmee zonder enige twijfel de beweerde vader bedoeld die slechts juridische vader van het kind zal worden op het ogenblik dat zijn erkenning definitief is.

344. De mogelijkheid dat de beweerde vader zijn eigen vaderschap gerechtelijk wil laten vaststellen, is niet louter theoretisch. Ook al kan hij steeds overgaan tot – vrijwillige – erkenning van zijn kind, toch is het denkbaar dat een man zijn juridisch vaderschap slechts wil opnemen voor zover een door de rechtbank – in het raam van een onderzoek naar het vaderschap – bevolen deskundigenonderzoek heeft uitgewezen dat hij de biologische vader van het kind is⁶²³. Bovendien kan een vaderlijke erkenning door iedere belanghebbende worden betwist (art. 330 § 1 eerste lid B.W.), terwijl de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap enkel via derdenverzet kan worden bestreden (art. 331*decies* eerste lid B.W.). Hieruit blijkt dat het onderzoek naar het vaderschap leidt tot een standvastiger wijze van vaststelling van de afstamming.

345. Een ander twistpunt betreft de vraag of na het overlijden van het kind de rechtsvordering van de ouders (de moeder, haar (ex-)echtgenoot (in voorkomend geval) en de beweerde vader) al dan niet vervalt. Art. 332*ter* B.W. kan immers op verschillende manieren gelezen worden. Ik meen dat een strikte interpretatie de voorkeur verdient, hetgeen inhoudt dat de moeder, haar (ex-)echtgenoot en de beweerde vader na het overlijden van het kind niet meer gerechtigd zijn om het vaderschap gerechtelijk te doen vaststellen. Deze visie vindt steun in de duidelijke tekst van art. 332*ter* tweede lid B.W., dat precies in de hypothese dat het kind overleden is enkel de

⁶²¹ G. BAETEMAN, *Overzicht*, 629, nr. 1019; A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 332*ter* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 2, nr. 1; P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 64, nr. 852.

⁶²² In dezelfde zin, hoewel ten onrechte als louter theoretische mogelijkheid beschouwd: J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1145, nr. 7.

⁶²³ In die zin: J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 22, nr. 46.

afstammelingen vernoemt (*Interpretatio cessat in claris*). Bovendien leidt het standpunt dat er geen sprake is van een verval van vorderingsrecht in hoofde van de ouders tot de onlogische conclusie dat bv. de moeder na het overlijden van haar kind – in de hypothese dat de dertigjarige termijn uit art. 331ter B.W. is beginnen lopen vanaf de geboorte – nog vijf jaar de tijd heeft om de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap eventueel ten behoeve van haar kleinkinderen in te stellen, terwijl deze laatsten dit zelf niet meer zouden kunnen, gelet op het feit dat zij moeten ageren vóór de vijftiengste verjaardag van hun ouder (het overleden kind)⁶²⁴.

b. Dertigjarige verjaringstermijn (art. 331ter B.W.)

346. Wanneer de wet geen kortere termijn stelt, verjaren de vorderingen betreffende de afstamming door verloop van 30 jaar. Voor vorderingen tot inroeping van staat – zoals het onderzoek naar het vaderschap – moet die termijn worden gerekend vanaf de dag waarop het kind de staat die hij inroept is ontzegd (art. 331ter B.W.).

De 30-jarige termijn uit art. 331ter B.W. is volgens een meerderheidsstrekking in de rechtsleer geen vervaltermijn, maar een verjaringstermijn die geschorst wordt tijdens de minderjarigheid⁶²⁵.

c. Partijen in het geding (art. 332ter derde lid B.W.)

347. Krachtens art. 332ter derde lid B.W. moet de vordering tot onderzoek naar het vaderschap – als rechtsvordering tot inroeping van staat – op zodanige wijze worden ingesteld dat het kind of zijn afstammelingen en degenen van de ouders wiens vaderschap of moederschap vaststaat, alsook de persoon wiens vaderschap of moederschap wordt onderzocht in het geding worden geroepen.

Concreet moet de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap worden ingesteld tegen de volgende personen:

- indien de moeder de vordering instelt: tegen het kind en tegen de vermeende vader;
- indien het kind de vordering instelt: tegen de moeder, zo het moederschap vaststaat en tegen de vermeende vader⁶²⁶;
- indien de vordering werd ingesteld door een man die beweert de vader van het kind te zijn: tegen het kind en tegen de moeder, zo het moederschap vaststaat;
- indien de vordering werd ingesteld door de (ex-)echtgenoot van de moeder die vader is o.g.v. art. 315 of 317 B.W.: tegen het kind, tegen de moeder en tegen de vermeende vader.

De (ex-)echtgenote van de vermeende vader moet niet mee gedagvaard worden, omdat zij tengevolge van de vordering niet de moeder wordt.

⁶²⁴ Zoals opgemerkt door A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 332ter B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 2, nr. 2, die echter uit de tekst van art. 332ter derde lid B.W. i.v.m. de in het geding te roepen personen afleiden dat er geen verval is.

⁶²⁵ Voor meer details, lees G. VERSCHULDEN, *Afstamming* (A.P.R.), 314 e.v., nr. 531 e.v.

⁶²⁶ Dit impliceert dat de moeder die partij was in het geding in eerste aanleg niet vrijwillig in de procedure kan tussenkomen wanneer de zaak in graad van hoger beroep wordt behandeld, aangezien de tussenkomst een rechtspleging is waarbij een derde persoon partij wordt in het geding (art. 15 eerste lid Ger. W.); de moeder is geen derde (Luik 27 november 2001, *J.L.M.B.* 2002, 156, noot), maar verweerster.

348. Indien één van de personen die moet worden gedagvaard overleden is – bv. telkens wanneer de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap *post mortem* wordt gevorderd – moet de vordering worden ingesteld tegen de anderen en de erfgenamen van de overledene (art. 332*quater* eerste lid B.W.)⁶²⁷.

Indien het kind – na afstammelingen te hebben nagelaten⁶²⁸ – is overleden, dan moet de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap over dit overleden kind worden ingesteld tegen de moeder, de beweerde vader en de afstammelingen (tevens erfgenamen) van het kind.

349. Het tweede lid van art. 332*quater* B.W. behandelt de zeer uitzonderlijke hypothese dat “allen die krachtens de voorafgaande bepalingen moeten worden gedagvaard overleden zijn”. De vraag rijst of voor de toepasselijkheid van deze hypothese ook alle erfgenamen van de te dagvaarden personen overleden moeten zijn. Ter verdediging van een negatief antwoord kan worden aangevoerd dat in het eerste lid van art. 332*quater* B.W. de situatie wordt bedoeld dat nog minstens één van de personen die gedagvaard moeten worden – kind, (beweerde) vader en moeder – in leven is, terwijl het tweede lid het heeft over de hypothese waarin al die personen overleden zijn.

Het verdient de voorkeur om te argumenteren dat tot de voorafgaande bepalingen van art. 332*quater* tweede lid B.W. ook het eerste lid van datzelfde artikel behoort – zeker als men vaststelt dat de wet over “bepalingen” en niet over “artikelen” spreekt – zodat kan worden besloten dat voor de toepassing van het tweede lid van art. 332*quater* B.W. ook alle erfgenamen overleden moeten zijn⁶²⁹. Uit art. 332*ter* tweede lid B.W. kan echter worden afgeleid dat een vordering tot vaststelling van het vaderschap over een overleden kind onontvankelijk is – en dus ook niet bij eenzijdig verzoekschrift kan worden ingeleid – wanneer zowel moeder, beweerde vader als de afstammelingen van het kind overleden zijn, of als het kind geen afstammelingen heeft nagelaten.

350. De rechtbank kan, zelfs ambtshalve, gelasten dat alle belanghebbenden jegens wie zij oordeelt dat de beslissing mede moet gelden, in het geding worden geroepen (art. 331*decies* tweede lid B.W.).

5. Publiciteit (art. 333 B.W.)

351. Indien de vordering tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap werd afgewezen, is geen wijziging aangebracht aan de staat van de betrokkenen; deze beslissing wordt niet bekendgemaakt.

Indien de afstammingsvordering gegrond werd verklaard, geniet het vonnis of arrest dat de vordering heeft toegewezen publiciteit, volgens een regeling die is vervat in art. 333 B.W.: ze wordt meegedeeld aan het openbaar ministerie (a), toegezonden aan de ambtenaar van de burgerlijke stand (b), overgeschreven in diens registers en gekantmeld in de akten van de betrokkenen (c).

⁶²⁷ Zo werd geoordeeld dat de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van een overleden man door de meerderjarige dochter moet worden ingesteld tegen de moeder-weduwe, in haar hoedanigheid van moeder alsook in haar hoedanigheid van wettige erfgenaam van de overledene (Rb. Hasselt 30 maart 1993, *Limb. Rechtsl.* 1994, 27).

⁶²⁸ Zie *supra*, nr. 345.

⁶²⁹ In dezelfde zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 332*quater* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 2, nr. 2.

a. Mededeling aan het openbaar ministerie

352. Elk exploit dat tot doel heeft een vonnis of arrest waarbij een afstammingsvordering werd toegewezen te betekenen aan de tegenpartij, moet *in afschrift* worden medegedeeld aan het openbaar ministerie (art. 333 § 1 B.W.).

Een gewone fotokopie volstaat niet, het afschrift dient door de gerechtsdeurwaarder voor eensluidend te worden verklaard⁶³⁰. Hoewel dit niet uitdrukkelijk is bepaald, rust de mededelingsplicht op de gerechtsdeurwaarder die tot betekening is overgegaan⁶³¹. Mededeling gebeurt aan het openbaar ministerie bij de rechtsinstantie die de betekende beslissing heeft gewezen (en dus niet aan het openbaar ministerie van het ambtsgebied waarbinnen tot betekening is overgegaan).

353. De wet bepaalt niets over de wijze waarop de mededeling aan het openbaar ministerie moet worden gedaan. In instructies van de Minister van Justitie staat te lezen dat de gerechtsdeurwaarder gelijktijdig met de betekening een afschrift van het exploit van betekening dient te sturen aan het openbaar ministerie, *bij ter post aangetekende brief en tegen ontvangstbewijs*⁶³². Een ~~er~~handstelling of een toezending over de post, steeds tegen ontvangstbewijs, kunnen volstaan. Een gerechtsdeurwaardersexploit lijkt niet noodzakelijk; de gerechtsdeurwaarder die de betekening uitvoert is immers niet noodzakelijk bevoegd in het ambtsgebied waar de mededeling moet gebeuren⁶³³.

b. Toezending aan de ambtenaar van de burgerlijke stand

354. Na het verstrijken⁶³⁴ van de termijn van hoger beroep of van voorziening in cassatie of, in voorkomend geval, na de uitspraak van het arrest waarbij de voorziening in cassatie wordt afgewezen⁶³⁵, zendt het openbaar ministerie *onverwijld* het beschikkend gedeelte van het vonnis of arrest waarbij een afstammingsvordering wordt toegewezen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de Belgische gemeente waar de geboorteakte van het kind is opgemaakt of overgeschreven (art. 333 § 2 eerste lid B.W.).

⁶³⁰ Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 54; Omz. 14 oktober 1987 met ref. R. nr. 50/87 betreffende Burgerlijke stand – Akten van de burgerlijke stand – Wet van 31 maart 1987, *onuitg.*, p. 19.

⁶³¹ M.v.T. bij wetsontwerp-VAN ELSLANDE, *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 305/1, 17.

⁶³² Omz. 10 maart 1988 met ref. 7/Litt.EC/Fil. betreffende de Wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, *onuitg.*, p. 1.

⁶³³ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 333 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 2, nr. 1.

⁶³⁴ De wettelijke formulering i.v.m. het tijdstip van de toezending is ongelukkig, daar de termijnen van hoger beroep of van de voorziening in cassatie ook “verstrijken” wanneer die rechtsmiddelen tijdig worden aangewend. Het is in elk geval duidelijk dat de toezending dient te gebeuren “onverwijld” nadat het vonnis of arrest uitvoerbaar is geworden (A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 333 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 3, nr. 2).

⁶³⁵ Luidens instructies van de Minister van Justitie moet het openbaar ministerie zich er van vergewissen dat het vonnis of arrest kracht van gewijsde heeft. Te dien einde wendt het zich tot de griffier van het gerecht waarvan de beslissing uitgaat en verzoekt het om de kosteloze afgifte van een uittreksel houdende het beschikkend gedeelte van voornoemde beslissing en van een attest waaruit blijkt dat geen rechtsmiddelen zijn ingesteld. Het openbaar ministerie stuurt het uittreksel houdende het beschikkend gedeelte van het vonnis of arrest aan de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand, preciseert dat deze beslissing kracht van gewijsde heeft en verzoekt om de overschrijving ervan in de registers (Omz. 10 maart 1988 met ref. 7/Litt.EC/Fil. betreffende de Wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, *onuitg.*, p. 1-2).

355. Indien de geboorteakte niet in België is ingeschreven, wordt het beschikkend gedeelte toegezonden aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de verblijfplaats van het kind in België. Heeft het kind geen verblijfplaats in België, dan gebeurt de toezending aan de ambtenaar van het eerste district van Brussel (art. 333 § 2 tweede lid B.W.).

c. Overschrijving in de registers en kantmelding

356. De ambtenaar van de burgerlijke stand schrijft, *binnen de maand* na de toezending, het beschikkend gedeelte over in zijn registers; melding daarvan wordt gemaakt op de kant van de akten betreffende de burgerlijke stand van het kind en van zijn afstammelingen (art. 333 § 2 derde lid B.W.).

De overschrijving in de registers van de burgerlijke stand en de kantmelding zijn louter administratieve formaliteiten.

6. *Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van een gehuwd man (art. 322 tweede lid B.W.)*

a. Verplichting tot betekening van het vonnis (art. 322 tweede lid B.W.)

357. Indien de verweerder gehuwd is en het kind tijdens het huwelijk is verwekt bij een vrouw waarvan hij niet de echtgenoot⁶³⁶ is, moet, luidens art. 322 tweede lid B.W., het vonnis waarbij de afstamming wordt vastgesteld, aan die echtgenoot of echtgenote worden betekend. Met “de verweerder” wordt uiteraard de man bedoeld wiens vaderschap bij vonnis is vastgesteld.

358. Anders dan de homologatieverplichting ex art. 319bis B.W.⁶³⁷ blijft de verplichting tot betekening ex art. 322 tweede lid B.W. beperkt tot gevallen waarin het vaderschap van een in overspel *a patre* verwekt kind wordt vastgesteld en is ze van toepassing in alle gevallen waarin het vaderschap van een overspelig kind *a patre* wordt vastgesteld.

Een ander verschil met de homologatieprocedure bestaat erin dat de echtgeno(o)t(e) van de overspelige man wiens vaderschap wordt vastgesteld niet in het geding moet worden betrokken. Pas nadat de procedure haar verloop heeft gekend, zal het eindvonnis aan hem of haar worden betekend. Aangenomen moet worden dat deze betekening niet vereist is indien de echtgenoot of echtgenote van de verweerder reeds in het geding werd betrokken, bv. na vrijwillige tussenkomst of na ambtshalve door de rechtbank in het geding te zijn geroepen overeenkomstig art. 331decies tweede lid B.W. Indien de echtgeno(o)t(e) in het geding betrokken is geweest, dan geldt de beslissing die het vaderschap van zijn of haar echtgenoot vaststelt mede tegen hem of haar, waardoor de regeling opgenomen in art. 322 tweede lid B.W. geen betekenis heeft en zonder oorzaak is⁶³⁸.

⁶³⁶ Deze bepaling werd anders gelibelleerd door art. 12 van de Wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (*B.S.* 28 februari 2003, in werking getreden op 1 juni 2003). Voordien was enkel sprake van een betekening aan de (vrouwelijke) echtgenote van de man die een kind had verwekt bij een andere vrouw dan zijn echtgenote.

⁶³⁷ Zie *supra*, nr. 272.

⁶³⁸ In die zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 322 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 9, nr. 13 j° 8, nr. 7.

De vraag of betekening nog wel vereist is na de ontbinding van het huwelijk van de man wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld door echtscheiding of door overlijden of na de eventuele nietigverklaring van zijn huwelijk werd reeds behandeld in het raam van de mededelingsverplichting bij de erkenning door een overspelige vrouw⁶³⁹.

- b. Sanctie bij gebrek aan (vereiste) betekening: relatieve niet-tegenwerpelijheid van het vonnis

359. De afstamming van vaderszijde staat vast vanaf het ogenblik dat het vonnis waarin het vaderschap werd vastgesteld in kracht van gewijsde is getreden. Maar “totdat de betekening heeft plaatsgehad, kan het vonnis niet worden tegengeworpen aan de echtgenoot of echtgenote⁶⁴⁰, noch aan de kinderen geboren uit het huwelijk met de verweerder of geadopteerd door beide echtgenoten (art. 322 tweede lid *in fine* B.W.).

360. Nu de personen aan wie het vonnis niet kan worden tegengeworpen in de wet worden opgesomd, is duidelijk dat het om een relatieve niet-tegenwerpelijheid gaat. Tot op het moment waarop de betekening heeft plaatsgehad, kunnen noch de vader, noch het kind zich beroepen op de normale gevolgen van de gerechtelijk vastgestelde afstammingsband (o.m. op het vlak van onderhoudsgeld en erfrecht) t.a.v. de echtgenoot of echtgenote en de kinderen die uit het huwelijk van de vader werden geboren of door beide echtgenoten werden geadopteerd. Deze laatsten kunnen zich daarentegen wel op de vastgestelde afstammingsband en zijn gevolgen beroepen. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kan wel worden tegengeworpen aan andere verwanten (kinderen, ouders, ...) van de man wiens vaderschap gerechtelijk werd vastgesteld en aan de verwanten van zijn echtgenote of echtgenoot.

Dat precies de relativiteit van deze niet-tegenwerpelijheid kan leiden tot omstrede toepassingen op het vlak van het erfrecht, is elders reeds verduidelijkt⁶⁴¹.

7. Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap m.b.t. een huwelijks kind (art. 323 B.W.)

- a. Rechtsgrond: artikel 323 *juncto* artikel 320 B.W.

361. Bij de bespreking van de grondvoorwaarden voor de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap⁶⁴² werd er al op gewezen dat het vaderschap van een overspelig kind *a matre* bij vonnis kan worden vastgesteld o.g.v. art. 323 B.W. indien aan de toepassingsvoorwaarden van art. 320 B.W. is voldaan. Alvorens tot de gegrondheid van de vordering wordt besloten, dient het vaderschap van een andere man dan de echtgenoot van de moeder nog te worden bewezen overeenkomstig art. 324 B.W.⁶⁴³.

⁶³⁹ Zie *mutatis mutandis supra*, nr. 135 en ook *infra*, nr. 977.

⁶⁴⁰ Deze passus werd geslachtsneutraal gemaakt door art. 12 van de Wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (B.S. 28 februari 2003, in werking getreden op 1 juni 2003). Voordien was enkel sprake van een niet-tegenwerpelijheid aan de (vrouwelijke) echtgenote en aan de kinderen geboren uit haar huwelijk met de verweerder of geadopteerd door beide echtgenoten.

⁶⁴¹ Zie G. VERSCHULDEN, *Afstamming (A.P.R.)*, 427-429, nr. 752.

⁶⁴² Zie *supra*, nr. 314.

⁶⁴³ Zie *supra*, nr. 320 e.v. Toepassingen: Rb. Bergen 26 september 1990, *J.L.M.B.* 1992, 552, noot J. SOSSON; Brussel 26 november 2002, *NjW* 2003, 671, noot RdC.

362. Deze vaststelling van vaderschap houdt een impliciete betwisting in van het vaderschap van de echtgenoot; indien de vordering in toepassing van art. 323 *juncto* art. 320 B.W. gegrond wordt verklaard, vervalt het vaderschap van de echtgenoot, zonder dat een afzonderlijke procedure tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot ex art. 318 B.W.⁶⁴⁴ succesvol moet zijn afgerond.

363. Indien er tussen de gehuwde moeder en haar minnaar een goede verstandhouding bestaat, maar deze zelf ook nog gehuwd is, is een beroep op de procedure van gerechtelijke vaststelling in een dubbel opzicht interessanter dan een erkenning door de biologische vader. Wanneer de moeder of de man die beweert de biologische vader te zijn⁶⁴⁵ het vaderschap gerechtelijk laat vaststellen o.g.v. art. 323 *juncto* 320 B.W. wordt niet alleen een dubbele procedure vermeden – voorafgaandelijke machtiging tot erkenning en homologatie van de erkenningsakte – maar dient de echtgeno(o)t(e) van de biologische vader – in tegenstelling tot wat het geval is in de homologatieprocedure – niet in het geding te worden betrokken; het vonnis waarbij de afstamming wordt vastgesteld moet slechts aan hem of haar worden betekend overeenkomstig art. 322 tweede lid B.W.⁶⁴⁶.

b. Recht van verzet

364. In de rechtspraak is de vraag gerezen of in het raam van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap m.b.t. een overspelig kind *a matre* (art. 323 B.W.) ook een recht van verzet kan worden uitgeoefend⁶⁴⁷. Een verzetsrecht is immers enkel vermeld in art. 322 eerste lid B.W., dat handelt over het onderzoek naar het vaderschap in de hypothese dat het vaderschap niet vaststaat krachtens de vaderschapsregel en het kind niet is erkend.

In de interpretatie van de verwijzende rechter dat de biologische vader van een kind een vordering tot onderzoek naar zijn eigen vaderschap kan instellen, besliste het Arbitragehof dat er geen enkele aannemelijke reden bestaat om een bijzondere bescherming te weigeren aan de kinderen op wie art. 323 B.W. betrekking heeft, terwijl die bijzondere bescherming wel aan de in art. 322 B.W. bedoelde kinderen wordt toegekend⁶⁴⁸.

⁶⁴⁴ Zie ook *infra*, nr. 401 e.v.

⁶⁴⁵ Hoewel de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap in essentie een gedwongen wijze van vaststelling van de afstamming is, moet ook worden aangenomen dat een man vrijwillig zijn eigen vaderschap gerechtelijk kan laten vaststellen (zie *supra*, nr. 343)

⁶⁴⁶ Zie *supra*, nrs. 357-358.

⁶⁴⁷ De Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik peilde in een prejudiciële vraag naar de verenigbaarheid van de artikelen 322 en 323 B.W. met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij een onderscheid instellen tussen de kinderen wier moeder op het ogenblik van hun geboorte niet gehuwd was (art. 322 B.W.) en kinderen wier moeder op het ogenblik van hun geboorte wel gehuwd was (art. 323 B.W.), door enkel aan eerstgenoemden een bescherming toe te kennen die is gebaseerd op het onderzoek van hun persoonlijk belang en aan laatstgenoemden die bescherming te weigeren.

⁶⁴⁸ Arbitragehof nr. 104/98, 21 oktober 1998, *B.S.* 1 december 1998, 38512, *R.W.* 1998-99, 917, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 126 en *J. dr. jeun.* 1999, afl. 182, 57, noot A. JONCKHEERE; zie ook *infra*, nr. 863 e.v.

HOOFDSTUK II. BETWISTING VAN DE AFSTAMMING

365. Iedere vaststaande afstamming kan worden betwist, ongeacht de wijze waarop ze werd vastgesteld, mits daartoe een rechtsvordering tot betwisting van staat wordt ingesteld⁶⁴⁹.

366. De *algemene bepalingen* i.v.m. de afstammingsvorderingen vormen Afdeling 1 van Hoofdstuk IV van Titel VII “Afstamming” (art. 331 tot 331*decies* B.W.). Zij zijn niet alleen van toepassing op de rechtsvorderingen tot inroeping van staat, maar ook op de rechtsvorderingen tot betwisting van staat.

Bijzondere regels i.v.m. afstammingsvorderingen werden opgenomen in Afdeling 2 van datzelfde hoofdstuk en hebben hoofdzakelijk betrekking op de titularissen van het vorderingsrecht en de partijen in het geding (art. 332, 332*bis*, 332*ter* en 332*quater* B.W.). De vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot is bovendien aan een bijzonder korte (verval)termijn onderworpen (zie art. 332 vierde en vijfde lid B.W.).

De wettelijke regeling inzake de betwisting van een erkenning is – merkwaardig genoeg – niet opgenomen in het hoofdstuk m.b.t. afstammingsvorderingen. Art. 330 B.W. figureert onder een vorig hoofdstuk i.v.m. gemeenschappelijke bepalingen nopens de wijze waarop de afstamming wordt vastgesteld.

AFDELING 1. BETWISTING VAN DE AFSTAMMING LANGS MOEDERSZIJDE

367. In deze afdeling wordt nagegaan of en hoe een vastgestelde afstammingsband tussen moeder en kind kan worden betwist. Verschillende regels gelden al naargelang het moederschap vaststaat o.g.v. de vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte (§ 1), dan wel na erkenning door een vrouw (§ 2) of omdat het bij vonnis werd vastgesteld (§ 3).

368. Wordt de vordering tot betwisting van het moederschap toegewezen en heeft geen man het kind erkend of werd het vaderschap niet gerechtelijk vastgesteld, dan blijft het kind achter zonder vastgestelde afstammingsband. In dat geval zal de ambtenaar van de burgerlijke stand die in zijn registers het beschikkend gedeelte van de rechterlijke beslissing overschrijft waarbij de betwistingvordering werd toegewezen, gehouden zijn daarvan binnen drie dagen kennis te geven aan de in toepassing van art. 390 B.W. bevoegde vrederechter (art. 50 § 1 B.W.), met het oog op de organisatie van de voogdij.

⁶⁴⁹ Uitzonderlijk is het zelfs niet nodig een afzonderlijke betwistingvordering in te stellen: zo wordt het vaderschap van de echtgenoot van de moeder uitgeschakeld na een erkenning mits voorafgaande machtiging van de rechtbank of een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, wanneer het kind geen bezit van staat heeft t.a.v. de echtgenoot en diens vaderschap onwaarschijnlijk is (zie resp. art. 320 en art. 323 j° 320 B.W.).

§ 1. Betwisting van het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte (art. 312 §§ 2 en 3 B.W.)

369. Buiten de hypothese dat de bevalling is voorafgegaan door de aanwending van kunstmatige voortplantingstechnieken, zal de betwisting van het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte vooral plaatsvinden na onderschuiving of verwisseling van kinderen, maar de mogelijkheid tot betwisting is niet tot die gevallen beperkt⁶⁵⁰. Rechtspraak in dit verband is bijzonder zeldzaam⁶⁵¹.

370. Hoger werd al vermeld dat er een wettelijk vermoeden bestaat dat de vrouw wiens naam in de geboorteakte wordt vermeld, bevallen is van het kind⁶⁵². De afstamming t.a.v. de persoon die als moeder in de geboorteakte wordt vermeld kan door alle wettelijke middelen worden betwist (art. 312 § 2 B.W., *sub B*), tenzij het kind bezit van staat heeft dat overeenstemt met de geboorteakte (art. 312 § 3 B.W., *sub A*).

A. ONTVANKELIJKHEID

371. De vordering tot betwisting van het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte is *niet ontvankelijk wanneer het kind een bezit van staat heeft dat overeenstemt met de akte van geboorte* (art. 312 § 3 B.W.).

372. Bezit van staat “te goeder trouw” is niet vereist: de betrokkenen moeten er niet van overtuigd zijn dat er een biofysiologische grondslag bestaat voor de vestiging van de afstammingsrelatie langs moederszijde die feitelijk wordt beleefd. Illustratief in dat verband is een zaak waarin een Belgische vrouw – die zelf geen kinderen kon hebben omwille van het feit dat ze HIV-positief was – in Haïti meer dan drie jaar na de geboorte van een kind op rechtsgeldige wijze een geboorteakte had laten opmaken waarin zij als moeder werd vermeld. Na haar overlijden stelden de moeder en de zus van de overleden vrouw (resp. grootmoeder en tante van het kind) een vordering in tot betwisting van dit moederschap, blijkend uit de geboorteakte. Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde o.g.v. een aantal feitelijke gegevens dat het kind deugdelijk en voortdurend bezit van staat had t.a.v. de vrouw die in de geboorteakte zijn moeder werd genoemd. Voorts werd overwogen dat niet kan geëist worden dat het bezit van staat te goeder trouw moet zijn: de sociale realiteit (bezit van staat) moet niet overeenkomen met de biologische realiteit; de wetgever heeft door art. 312 § 3 B.W. uitdrukkelijk de voorrang willen geven aan de bescherming van de sociale realiteit in overeenstemming met de geboorteakte. De betwistingvordering werd onontvankelijk verklaard vermits het kind bezit van staat had dat overeenstemt met de geboorteakte⁶⁵³.

373. Zelfs in geval van verwisseling van een kind met een ander of toeschrijving van een kind aan een vrouw die er niet van is bevallen – misdrijven die aanleiding geven tot het opmaken van een valse geboorteakte en door art. 363 eerste lid Sw. met opsluiting

⁶⁵⁰ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 40 j° M.v.T. bij wetsontwerp-VAN ELSLANDE, *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 305/1, 10.

⁶⁵¹ Voor een toepassingsgeval, zie Rb. Brussel 7 januari 1998, *Pas.* 1997, III, 2 en *T.B.B.R.* 2002, 212, noot A.-Ch. VAN GYSEL; *in casu* werd de vordering van de biologische moeder tot betwisting van het moederschap van een vrouw die valselijk aan de ambtenaar van de burgerlijke stand had verklaard dat zij het kind geboord had ingesteld bij wijze van vrijwillige tussenkomst in een procedure tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot.

⁶⁵² Art. 312 § 1 j° art. 57, 2° B.W., zie *supra*, nrs 99-100.

⁶⁵³ Antwerpen (3^e kamer) nr. 1997/AR/1901, 4 november 1998, *onuitg.*

van vijf tot tien jaar worden bestraft – is de door bezit van staat (“te kwader trouw”) bevestigde afstamming langs moederszijde niet vatbaar voor betwisting.

In geval van draagmoederschap bv. betekent dit concreet dat als het kind wordt aangegeven als kind van de wensmoeder en niet als kind van de draagmoeder, en er zich nadien een bezit van staat gevormd heeft t.a.v. de wensmoeder, haar moederschap niet meer kan worden betwist.

B. GEGRONDHEID

374. Concreet moet het *bewijs* worden geleverd *dat de vrouw die als moeder in de geboorteakte is vermeld, niet bevallen is van het kind*; het genetisch moederschap is irrelevant.

Het principe dat de bevalling primeert op de genetische band kan niet rechtstreeks uit art. 312 B.W. worden afgeleid, maar blijkt uit art. 314 derde lid B.W., dat – in het raam van de gerechtelijke vaststelling van het moederschap – bepaalt dat de eiser het bewijs moet leveren dat het kind hetzelfde is als dat van wie de vermeende moeder is bevallen.

375. Alle wettelijke bewijsmiddelen zijn toegelaten (art. 312 § 2 B.W.), evenwel met uitzondering van de eed, aangezien de staat van de persoon in het geding is.

C. PROCEDUREREGELS

1. Titularissen van de vordering

376. De vordering tot betwisting van het moederschap dat blijkt uit de vermelding van de naam van een vrouw in de geboorteakte van het kind is een rechtsvordering tot betwisting van staat die kan worden ingesteld door eenieder die van enig belang doet blijken dat niet louter vermogensrechtelijk is (art. 332*bis* eerste lid B.W.).

De wet legt geen abstracte criteria vast volgens dewelke moet worden uitgemaakt of een belang al dan niet louter vermogensrechtelijk is; de rechter zal dit *in concreto* dienen te beoordelen⁶⁵⁴.

377. Van sommige categorieën personen mag worden verondersteld dat zij een moreel belang hebben.

Zo heeft het openbaar ministerie het vereiste (moreel) belang om een vordering tot betwisting van het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte in te stellen. Het openbaar ministerie kan bij wege van rechtsvordering (zie art. 138 tweede lid Ger. W.) een vastgestelde afstamming betwisten wanneer de openbare orde in gevaar wordt gebracht door een toestand die moet verholpen worden⁶⁵⁵. Dit is bv. het geval wanneer er sprake is van een valse geboorteaangifte.

⁶⁵⁴ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 332*bis* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 2, nr. 3.

⁶⁵⁵ Zie Cass. 28 maart 1974, *Arr. Cass.* 1974, 829, noot, *Pas.* 1974, I, 773, noot en *R.W.* 1974-75, 343, noot (inzake betwisting van een erkenning door een man); cf. Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 103).

De vrouw die beweert het kind te hebben gebaard heeft zeker een moreel belang bij de betwistingsvordering⁶⁵⁶ en ook de pleegouders van het kind zijn moreel belanghebbenden⁶⁵⁷.

Erfgenamen hebben slechts een betwistingsrecht als ze, naast een patrimoniaal belang, ook een moreel belang hebben. Aangenomen mag worden dat niet alleen de rechtstreeks betrokkenen – moeder, vader en kind (zie art. 332*bis* tweede lid B.W.) –, maar ook de bloedverwanten in opgaande en neerdalende lijn van de moeder, zoals de grootouders, broers of zusters van het kind⁶⁵⁸ en de kinderen van het kind (*cf.* art. 332 tweede lid B.W.) het vereiste moreel belang hebben⁶⁵⁹.

Het vermoeden dat al deze personen een moreel belang hebben bij het inleiden van de betwistingprocedure kan echter door de rechter zelf worden weerlegd, wanneer hij *in concreto*, op basis van de gegevens uit het dossier, meent te moeten vaststellen dat de eiser enkel en alleen een patrimoniaal belang heeft. De kans dat de rechter oordeelt dat de eiser slechts een louter vermogensrechtelijk belang heeft, is omgekeerd evenredig met de graad van betrokkenheid van de eiser bij het sociaal functioneren van het kind waarvan de afstamming wordt betwist⁶⁶⁰.

Schuldeisers – personen met een louter vermogensrechtelijk belang – hebben alleszins geen betwistingsrecht.

2. Termijn

378. De termijn waarbinnen het moederschap van de vrouw wiens naam in de geboorteakte is vermeld, moet worden betwist, is de gemeenrechtelijke termijn waarbinnen afstammingsvorderingen moeten worden ingesteld. De vordering verjaart door verloop van 30 jaar te rekenen vanaf de dag waarop het kind in het bezit van de betwiste staat is gekomen (art. 331*ter* B.W.).

Aangenomen mag worden dat de aanvangsdatum van de dertigjarige termijn de dag is waarop de geboorteakte werd opgemaakt.

3. Partijen in het geding

379. De vordering moet op zodanige wijze worden ingesteld dat het kind of zijn afstammelingen, de vader en de moeder in het geding worden geroepen (zie art. 332*bis* tweede lid B.W.).

⁶⁵⁶ A.-Ch. VAN GYSEL, “Désaveu de paternité et de maternité: de la supposition d’enfant au triomphe de la vérité biologique et affective”, (noot onder Rb. Brussel 7 januari 1998), *T.B.B.R.* 2002, (214) 216.

⁶⁵⁷ *Cf.* Cass. 18 december 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 447, *Pas.* 1981, I, 451, noot en *R.W.* 1981-82, 1537, noot, inzake de betwisting van een erkenning door een persoon – *in casu* een bloedverwant – zonder juridische verwantschapsbanden met het kind, die blijkt heeft gegeven van voortdurende genegenheid en toewijding jegens het kind.

⁶⁵⁸ *Cf.* Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 102, i.v.m. art. 330 B.W.

⁶⁵⁹ J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 57, nr. 129.

⁶⁶⁰ Zie Antwerpen (3^e kamer) nr. 1997/AR/1901, 4 november 1998, *onuitg.*: nu *in casu* was gebleken dat de eisers in betwisting hoegenaamd niet bij de socialisering van het kind – dat in Haïti leefde – betrokken waren en dat zij gewacht hadden tot na het overlijden van de moeder om de betwistingvordering in te stellen, terwijl ze perfect op de hoogte waren van het bestaan van de geboorteakte en zelfs van het plan ze op te maken, oordeelde het hof dat zij geen ander dan een louter erfrechtelijk belang hadden, met als gevolg dat hun oorspronkelijke vordering om die reden onontvankelijk was.

Concreet moet de vordering tot betwisting van het moederschap dat blijkt uit geboorteakte worden ingesteld tegen de volgende personen:

- indien de moeder zelf de vordering instelt: tegen het kind (of zo dit overleden is, tegen zijn afstammelingen) en, indien het vaderschap vaststaat, tegen de vader;
- indien het kind de vordering instelt: tegen de moeder en, indien het vaderschap vaststaat, tegen de vader;
- indien de vader de vordering instelt: tegen moeder en kind;
- indien een derde de vordering instelt: tegen de moeder, tegen het kind en tegen de vader, indien het vaderschap vaststaat.

Indien één van de personen die moet worden gedagvaard overleden is, moet de vordering alleen worden ingesteld tegen de anderen (art. 332^{quater} eerste lid B.W.).

§ 2. Betwisting van een moederlijke erkenning (art. 330 B.W.)

A. ONTVANKELIJKHEID

380. Als algemene ontvankelijkheidsvoorwaarde voor de betwisting van een erkenning die door een vrouw werd gedaan, geldt dat het kind geen bezit van staat mag hebben t.a.v. de erkennende vrouw (1). In het bijzondere geval dat zij haar eigen erkenning wenst te betwisten, moet worden bewezen dat haar erkenning was aangetast door een wilsgebrek (2).

Eerder werd al vermeld dat een prenatale erkenning door een vrouw niet kan worden toegelaten⁶⁶¹; in deze context moet dan ook niet worden ingegaan op het verbod ex art. 331^{bis} B.W. om de erkenning van een niet levensvatbaar geboren kind door een vrouw te betwisten.

1. Afwezigheid van bezit van staat t.a.v. de erkennende vrouw

381. Art. 330 § 2 tweede lid B.W. bepaalt dat het verzoek tot betwisting van de erkenning moet worden afgewezen indien het kind bezit van staat heeft t.a.v. de erkennende vrouw.

De bewijslast rust op de verweerder die de exceptie opwerpt: het is niet de eiser die moet bewijzen dat er geen bezit van staat is om zijn vordering gegrond te laten verklaren; het is de verweerder in het betwistingsgeding die moet aantonen dat het kind bezit van staat heeft t.a.v. de erkenner, wat de betwistingvordering onontvankelijk maakt.

De rechtbank oordeelt soeverein of er al dan niet bezit van staat t.a.v. de erkennende vrouw is.

382. Voor de toepassing van deze onontvankelijkheidsgrond is niet vereist dat het bezit van staat zich (volledig) heeft gerealiseerd nadat de erkenning werd gedaan. Indien er bezit van staat was t.a.v. een vrouw vóór zij het kind erkende en haar erkenning wordt onmiddellijk nadat ze werd geakteerd betwist, dan moet worden aangenomen dat de betwistingvordering onontvankelijk is omwille van het aan de erkenning voorafgaande bezit van staat⁶⁶².

⁶⁶¹ Zie *supra*, nrs. 123-125.

⁶⁶² In dezelfde zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, "Art. 330 B.W.", in *Comm. Pers.*, 1997, 6, nr. 6.

383. Wanneer de gedragingen van de erkennende vrouw verklaard kunnen worden door een andere hoedanigheid dan deze van moeder, dan kunnen de feiten die erop wijzen dat er een diepe genegenheid en verbondenheid tussen vrouw en kind bestaat – hoe talrijk ook – nooit betekenisvol zijn voor een bezit van staat als moeder. Van dit principe is een toepassingsgeval in de rechtspraak terug te vinden. Een Belgische vrouw die een éénjarig Indisch kind had erkend – dat zij naar België had gehaald met het oog op een volle adoptie – werd geconfronteerd met een vordering tot nietigverklaring van deze erkenning, ingeleid door het openbaar ministerie. Toen de erkennende vrouw opwierp dat het kind bezit van staat had t.a.v. haarzelf, oordeelde het Hof van Beroep te Antwerpen dat de feiten en gedragingen die de vrouw inriep als elementen van bezit van staat niet het voortdurende karakter hadden dat art. 331^{nonies} eerste lid B.W. voorschrijft en bovendien eerder uitingen waren van de uitvoering van een gerechtelijke beslissing van de Indische rechter die haar (en haar echtgenoot) het kind hadden toevertrouwd, dan wel uitingen van haar moederschap ten opzichte van dit kind. De nietigverklaring van de erkenning werd bevestigd⁶⁶³.

384. Bij de bespreking van de betwisting van een vaderlijke erkenning zal worden verdedigd dat het bezit van staat een onontvankelijkheidsgrond is voor elke vordering tot betwisting van een erkenning, ook al wordt de erkenning door de erkenner zelf (man of vrouw) betwist⁶⁶⁴.

2. *Betwisting door de erkennende vrouw zelf vereist een wilsgebrek*

385. De erkennende vrouw is alleen gerechtigd de erkenning te betwisten indien zij bewijst dat aan haar toestemming een gebrek kleefde (art. 330 § 1 tweede lid B.W.).

Omdat de erkenning door een vrouw niet is onderworpen aan enige toestemmingsvereiste (vgl. met art. 319 §§ 2 en 3 B.W. waarin resp. de toestemming van het meerderjarig kind en de moeder wordt vereist bij de erkenning door een man), zijn in deze context enkel de wilsgebreken in hoofde van de erkennende vrouw die haar eigen erkenning wil betwisten relevant.

386. Met een “gebrek” in de zin van art. 330 § 1 tweede lid B.W. worden zowel de wilsongeschiktheid (totale afwezigheid van toestemming) als de klassieke wilsgebreken – dwaling, bedrog en geweld – bedoeld.

- In zeer uitzonderlijke gevallen zou een kind erkend kunnen zijn door een *vrouw die elk bewustzijn miste op het ogenblik van de erkenning*, bv. tengevolge van een toevallige geestesstoornis, dronkenschap, hypnose of druggebruik.

- Krachtens het algemeen verbintenissenrecht dient *dwaling*, om in aanmerking te komen als grond tot nietigverklaring van een rechtshandeling, betrekking te hebben op de zelfstandigheid van de zaak (art. 1110 eerste lid B.W.). In de context van een erkenning kan dit niets anders betekenen dan dat de erkennende vrouw gedwaald moet hebben omtrent het feit dat ze van het kind bevallen is; ze zou m.a.w. gedacht moeten

⁶⁶³ Antwerpen (1^{ste} kamer) A.R. 297-90, 27 februari 1991, *onuitg.*, besproken door P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE, (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 87, nr. 148.

⁶⁶⁴ Zie *infra*, nr. 610.

hebben dat ze het kind dat ze erkend heeft ook effectief heeft gebaard, terwijl dit niet het geval was. Deze dwaling dreigt *a priori* onverschoonbaar te zijn: er valt moeilijk in te zien hoe een redelijk mens, geplaatst in dezelfde omstandigheden, omtrent de bevalling gedwaald zou kunnen hebben.

Toch valt verschoonbare dwaling niet volledig uit te sluiten. Gedacht kan worden aan de hypothese waarin een vrouw anoniem bevallen is, haar kind vervolgens heeft afgestaan voor adoptie en jaren later haar kind en zijn adoptieouders opspoort met het oog op een erkenning. In dat geval is het mogelijk dat zij, geconfronteerd met onjuiste informatie over de bestemming van het kind, overgaat tot de erkenning van een geadopteerd kind waarvan zij – ten onrechte – meent dat zij het ter wereld heeft gebracht.

- *Bedrog* – als opzettelijk verwekte dwaling – lijkt in hoofde van de erkennende vrouw nog minder evident, doch kan eveneens niet volledig worden uitgesloten.

- Ernstig, ongeoorloofd en onmiddellijk inwerkend *geweld* dat doorslaggevend was voor de erkenning vormt tenslotte ook een wilsgebrek waardoor de vordering tot betwisting van een erkenning door de erkennende vrouw zelf ontvankelijk kan worden. Hier kan vooral worden gedacht aan moreel geweld (familiale druk) t.a.v. een jonge vrouw die anoniem is bevallen en haar kind nadien onder druk heeft erkend.

387. Het bewijs van een wilsgebrek in hoofde van de erkennende vrouw moet door haarzelf worden geleverd; art. 330 § 1 tweede lid B.W. is daarin zeer duidelijk.

388. Het bestaan van een wilsgebrek is een voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van een erkenning; alleen dan kan de erkennende vrouw het bewijs leveren dat zij niet van het kind bevallen is; zij kan een door haar bewust en vrij gedane leugenachtige erkenning niet betwisten⁶⁶⁵.

Een bewezen wilsgebrek in hoofde van de erkennende vrouw leidt echter niet automatisch tot het tenietdoen van de erkenning. Voor de gegrondheid van de eis moet mijns inziens daarenboven nog worden bewezen dat de erkennende vrouw niet van het kind bevallen is. De controverse hieromtrent wordt later uitgebreid besproken, bij de betwisting van een erkenning door een man⁶⁶⁶.

B. GEGRONDHEID

389. De erkenning wordt tenietgedaan indien wordt bewezen dat de vrouw die het kind erkend heeft niet de moeder is (art. 330 § 2 eerste lid B.W.).

In het licht van de regel *Mater semper certa est* (art. 312 § 1 *j°* art. 57, 2° B.W.) en het bepaalde in art. 314 derde lid B.W. betekent dit concreet dat moet worden bewezen dat de erkennende vrouw niet bevallen is van het door haar erkende kind.

390. De bewijslast i.v.m. het niet-moederschap van de erkennende vrouw rust op de eiser die de betwistingvordering instelt.

⁶⁶⁵ J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 58, nr. 133.

⁶⁶⁶ Zie *infra*, nrs 580-581.

391. Luidens art. 330 § 2 eerste lid B.W. kan dit bewijs door alle wettelijke middelen worden geleverd, dus ook via een deskundigenonderzoek, bevolen o.g.v. art. 331^{octies} B.W.

C. BIJZONDERE PROCEDUREREGELS

1. Titularissen van de vordering

392. De erkenning kan door iedere belanghebbende worden betwist (art. 330 § 1 eerste lid B.W.).

Er bestaat grote onenigheid in de rechtsleer over de vraag of een louter materieel (patrimoniaal) belang volstaat om de betwistingvordering te kunnen inleiden, dan wel of een moreel belang in hoofde van de betwistende partij vereist is.

Mijns inziens volstaat het dat een persoon een louter patrimoniaal belang heeft bij de nietigverklaring van de erkenning en is een moreel belang niet noodzakelijk voor de ontvankelijkheid van de vordering⁶⁶⁷.

De vordering tot betwisting van de erkenning door een vrouw kan dus worden ingesteld door de schuldeisers en alle erfgenamen van de erkennende vrouw, naast de personen die het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte kunnen betwisten⁶⁶⁸.

Dat ook het openbaar ministerie gerechtigd is om de betwistingvordering in te leiden, niet o.g.v. art. 330 § 1 eerste lid B.W., maar o.g.v. art. 138 tweede lid Ger. W.⁶⁶⁹, wordt geïllustreerd in de enige bekende procedure waarbij een erkenning die uitging van een vrouw werd betwist. Een Belgische vrouw die een in India geboren kind van Indische nationaliteit had laten overkomen naar België met het oog op een volle adoptie, had dit kind op éénjarige leeftijd voor een Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand erkend, nadat procedureproblemen waren gerezen m.b.t. de adoptie. Het openbaar ministerie vorderde de nietigverklaring van haar erkenning o.g.v. zijn bevoegdheid om in burgerlijke zaken ambtshalve op te treden als de openbare orde zijn tussenkomst vergt (art. 138 tweede lid Ger. W.). Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep werd geoordeeld dat de openbare orde zich verzette tegen dergelijke leugenachtige erkenning en werd de eis tot nietigverklaring gegrond verklaard⁶⁷⁰.

2. Termijn

393. De termijn waarbinnen de erkenning door een vrouw moet worden betwist, is de gemeenrechtelijke termijn waarbinnen afstammingsvorderingen moeten worden ingesteld. De vordering verjaart door verloop van 30 jaar te rekenen vanaf de dag waarop het kind in het bezit van de betwiste staat is gekomen (art. 331^{ter} B.W.).

⁶⁶⁷ Voor de argumentatie ten gunste van deze stelling, zie *in extenso infra*, bij de behandeling van de betwisting van de vaderlijke erkenning, nr. 476.

⁶⁶⁸ Zie *supra*, nr. 377.

⁶⁶⁹ Zie *infra*, nr. 478.

⁶⁷⁰ Antwerpen (1^{ste} kamer) A.R. 297-90, 27 februari 1991, *onuitg.*, besproken door P. SENAËVE, "Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht", in P. SENAËVE, (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 27, nr. 18.

Aangenomen mag worden dat de aanvangsdatum van de dertigjarige termijn de dag is waarop de erkenningsakte werd opgemaakt⁶⁷¹.

3. Partijen in het geding

394. De vordering tot betwisting van een moederlijke erkenning moet – als vordering tot betwisting van staat – op zodanige wijze worden ingesteld dat het kind of zijn afstammelingen, de vader en de moeder in het geding worden geroepen (zie art. 332*bis* tweede lid B.W.).

Concreet moeten de volgende personen in het geding zijn:

- indien de moeder de vordering inleidt: het kind (of zo dit overleden is, zijn afstammelingen) en, indien het vaderschap vaststaat, de vader;
- indien het kind de vordering inleidt: de moeder en, indien het vaderschap vaststaat, de vader;
- indien de vader de vordering inleidt: de moeder en het kind;
- indien een derde de vordering inleidt: de moeder, het kind en de vader, indien het vaderschap vaststaat.

Indien één van de personen die moet worden gedagvaard overleden is, moet de vordering alleen worden ingesteld tegen de anderen (art. 332*quater* eerste lid B.W.).

§ 3. Betwisting van het gerechtelijk vastgesteld moederschap

395. Rechterlijke beslissingen inzake afstamming – zoals vonnissen of arresten waarin het moederschap gerechtelijk wordt vastgesteld – zijn tegenwerpelijk, zelfs aan personen die geen partij waren in het geding. Deze personen kunnen echter *derdenverzet* instellen (art. 331*decies* B.W.); op die manier kunnen zij het gerechtelijk vastgesteld moederschap betwisten.

Derdenverzet tegen een beslissing waarin het moederschap werd vastgesteld heeft geen schorsende werking⁶⁷².

A. ONTVANKELIJKHEID

396. Anders dan bij de betwisting van het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte (*cf.* art. 312 § 3 B.W.) of bij de betwisting van een erkenning door een vrouw (*cf.* art. 330 § 2 tweede lid B.W.) bepaalt de wet niet dat de vordering tot betwisting van het gerechtelijk vastgesteld moederschap onontvankelijk is of moet worden afgewezen wanneer deze laatste wijze van vaststelling van de afstamming bevestigd wordt door bezit van staat.

In de rechtsleer wordt desalniettemin aangenomen dat het derdenverzet in die hypothese moet worden afgewezen⁶⁷³.

⁶⁷¹ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 330 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 7-8, nr. 9.

⁶⁷² C. PANIER, “Problèmes de droit judiciaire relatifs à la filiation”, in X (ed.), *La filiation et l'adoption*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1988, 123, nr. 73.

⁶⁷³ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 331*decies* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 5, nr. 10.

B. BIJZONDERE PROCEDUREREGELS*1. Titularissen van de vordering*

397. Aangenomen moet worden dat het rechtsmiddel derdenverzet slechts openstaat voor personen die de hoedanigheid hadden om de vordering tot onderzoek naar het moederschap in te leiden of er zich tegen te verweren, maar die om een of andere reden niet in de procedure werden betrokken⁶⁷⁴.

Dit zal bv. het geval zijn wanneer, na het overlijden van het kind, één of meerdere, maar niet al diens afstammelingen de vordering hebben ingeleid, of wanneer na het overlijden van de moeder de vordering werd ingesteld of voortgezet tegen enkele maar niet alle erfgenamen van de moeder; dit zal uiteraard ook het geval zijn wanneer de vader, het kind, de echtgenoot of de gewezen echtgenoot van de moeder ten onrechte niet in het geding werden betrokken.

2. Termijn

398. Het recht om derdenverzet in te stellen verjaart door verloop van 30 jaar vanaf de uitspraak, indien het vonnis niet is betekend aan de derde (art. 1128 eerste lid Ger. W.). Indien het vonnis betekend is aan de derde, moet hij derdenverzet instellen binnen drie maanden te rekenen vanaf de betekening⁶⁷⁵.

3. Partijen in het geding

399. Al wie partij is geweest in de bestreden beslissing tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap moet worden gedagvaard. De ondeelbaarheid van de staat gebiedt dat dit zowel de hoofdpartijen als de tussengekomen of tussengeroepen partijen zijn⁶⁷⁶.

C. GEVOLGEN VAN EEN SUCCESVOLLE BETWISTING VAN HET GERECHTELIJK VASTGESTELD MOEDERSCHAP NA DERDENVERZET

400. Wordt het derdenverzet door de rechtbank toegewezen, dan is art. 1130 tweede lid Ger. W. van toepassing⁶⁷⁷. De vernietiging van het vonnis of arrest dat het moederschap gerechtelijk vaststelde – die het gevolg is van de toewijzing van het derdenverzet – geldt dus t.a.v. alle partijen in het geding tot betwisting van het gerechtelijk vastgesteld moederschap, nu de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing noodgedwongen onverenigbaar is met de tenuitvoerlegging van de vernietigende beslissing. De vernietiging geldt evenwel niet t.a.v. andere derden die geen partij waren in het geding⁶⁷⁸.

⁶⁷⁴ In die zin: P. SENAËVE, “De afstamming langs moederszijde”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, 1987, 53, nr. 45; zie uitgebreider *infra*, nr. 504, inzake de vordering tot betwisting van het gerechtelijk vastgesteld vaderschap, een procedure die in de praktijk meer voorkomt dan de betwisting van het gerechtelijk vastgesteld moederschap.

⁶⁷⁵ Art. 1129 Ger. W.; Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 111.

⁶⁷⁶ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 331*decies* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 4, nr. 7.

⁶⁷⁷ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 111.

⁶⁷⁸ P. SENAËVE, “De afstamming langs moederszijde”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, 1987, 55, nr. 47.

AFDELING 2. BETWISTING VAN DE AFSTAMMING LANGS VADERSZIJDE

§ 1. Betwisting van het vaderschap van de echtgenoot

401. Het vaderschap van de echtgenoot kan vooreerst *rechtstreeks* worden betwist, m.a.w. via een daartoe geëigende procedure. Het vonnis of arrest dat de betwistingvordering gegrond verklaart, heeft uitwerking vanaf het ogenblik dat het in kracht van gewijsde treedt⁶⁷⁹. Op dat moment wordt het vaderschap van de echtgenoot uitgeschakeld en wordt het kind juridisch vaderloos, behoudens de hypothese van art. 317 tweede lid B.W. waarin de vorige echtgenoot na een succesvolle betwisting geacht wordt vader te zijn.

Vermits de gerechtelijke uitspraak waarbij de vaderschapsbetwisting gegrond wordt verklaard niet constitutief, maar declaratief van aard is, werkt zij retroactief terug tot op het moment van de geboorte en zelfs, wanneer dit relevant zou zijn, tot op het ogenblik van de verwekking⁶⁸⁰. De retroactieve werking van de uitspraak tot op het moment van de verwekking zal bv. tot gevolg hebben dat het kind niet meer erfgerechtigd is in de nalatenschap van de echtgenoot indien deze na de verwekking maar vóór de geboorte is overleden.

De beslissing die de betwistingvordering gegrond verklaart of afwijst geldt *erga omnes*: ze kan aan elkeen worden tegengeworpen, zelfs aan personen die geen partij waren in het geding (art. 331*decies* eerste lid B.W.).

402. Daarnaast is het ook mogelijk het vaderschap van de echtgenoot *onrechtstreeks* te betwisten en dit op drie wijzen: *primo* via een betwisting van het moederschap dat de oorzaak is voor de toepassing van de vaderschapsregel. Daarnaast kan het vaderschap van de echtgenoot ook worden vervangen door op een andere wijze de afstamming van vaderszijde vast te stellen, nl. via een erkenning o.g.v. art. 320 B.W. (*secundo*) of via een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap krachtens art. 323 B.W. (*tertio*). Voor de toepassing van laatstgenoemde bepalingen moet het vaderschap van de echtgenoot niet via een afzonderlijke procedure voorafgaand aan de erkenning, resp. gerechtelijke vaststelling worden betwist. Toch komt de afstamming t.a.v. een andere man vast te staan en verdwijnt het vaderschap van de echtgenoot.

In deze paragraaf worden eerst de ontvankelijkheidsvereisten van de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot besproken (*sub A*). Wat de wijzen van betwisting betreft, is enkel de rechtstreekse betwisting van het vaderschap van de echtgenoot door tegenbewijs en op eenvoudige verklaring nog niet behandeld (wat *sub B* zal gebeuren). Ten slotte komen ook de bijzondere procedureregels die in dat verband gelden aan bod (*sub C*).

A. ONTVANKELIJKHEIDSVEREISTEN

1. Een levensvatbaar geboren kind (art. 331*bis* B.W.)

403. Art. 331*bis* B.W. bepaalt dat rechtsvorderingen met betrekking tot de afstamming niet ontvankelijk zijn indien het kind niet levensvatbaar geboren wordt.

⁶⁷⁹ G. BAETEMAN, *Overzicht*, 605, nr. 976.

⁶⁸⁰ P. SENAËVE, "De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk", in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 121, nr. 145.

Een meerderheidsstrekking in rechtspraak en rechtsleer aanvaardt dat dit gemeenrechtelijk ontvankelijkheidsvereiste ook van toepassing is op vorderingen tot rechtstreekse betwisting van het vaderschap van de echtgenoot o.g.v. art. 318 B.W., met als gevolg dat de vordering tot betwisting die wordt ingeleid vóór de geboorte niet ontvankelijk is⁶⁸¹.

MASSON is evenwel de mening toegedaan dat de betwistingvordering wel degelijk kan worden ingesteld vóór de geboorte, maar dat de rechter over de vordering pas uitspraak kan doen nadat het kind levensvatbaar is geboren⁶⁸². MASSAGER is de enige auteur die zich bij deze stelling aansluit⁶⁸³. Het betreft duidelijk een minderheidsstandpunt dat tegen de duidelijke tekst van art. 331bis B.W. – de rechtsvordering is “niet ontvankelijk” – ingaat.

2. *Geen toestemming van de echtgenoot tot kunstmatige inseminatie of tot een andere daad die de voortplanting tot doel had (art. 318 § 4 B.W.)*

404. De vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot – door tegenbewijs of op eenvoudige verklaring – is luidens art. 318 § 4 B.W. niet ontvankelijk wanneer de echtgenoot toestemming heeft gegeven tot kunstmatige inseminatie of tot een andere daad die de voortplanting tot doel had, tenzij de verwekking van het kind niet het gevolg kan zijn van die handeling.

⁶⁸¹ Zo leidde het Hof van Beroep te Luik uit de voorbereidende werken van de Afstammingswet af dat de wetgever met art. 331bis B.W. het kind de grootst mogelijke bescherming heeft willen bieden en “preventieve ontkenningen” wou vermijden (Luik 21 maart 1989, *J.L.M.B.* 1989, 612 en *Rev. trim dr. fam.* 1990, 232). Ditzelfde hof oordeelde eveneens expliciet dat wanneer het kind nog niet geboren is ten tijde van de neerlegging van het proces-verbaal van vrijwillige verschijning, de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot niet ontvankelijk is (Luik 15 maart 1988, *J.T.* 1989, 199, *J.L.M.B.* 1989, 120, noot C. PANIER en *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 223). Specifiek m.b.t. de zgn. “preventieve” betwisting van het vaderschap van de echtgenoot oordeelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel dat uit art. 331bis B.W. volgt dat een vordering tot betwisting van het vaderschap o.g.v. art. 318 § 3 eerste lid, 5° B.W. slechts ontvankelijk is na de geboorte van het kind (Rb. Brussel 9 februari 1988, *J.L.M.B.* 1988, 705 en *T.B.B.R.* 1990, 476). Ook uit een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, gesteld in algemenere bewoordingen, kan zonder twijfel worden afgeleid dat art. 331bis B.W. speelt inzake de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot o.g.v. art. 318 B.W. (Rb. Antwerpen 12 oktober 1993, *T.B.B.R.* 1994, 255).

Zie in de rechtsleer: G. BAETEMAN, *Overzicht*, 599-600, nr. 964, die zich duidelijk in deze zin uitspreekt, maar in voetnoot 10 stelt dat de vordering moet worden opgeschort, met een verwijzing naar MASSON (minderheidsstrekking); G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, V. DE SAEDELEER en K. JACOBS, “Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1988-1994)”, *T.P.R.* 1994, (2073) 2240, nr. 356; G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 138, nr. 167; D. PIRE, “Droit judiciaire de la filiation”, *Act. dr.* 1991, (689) 702, nr. 13; P. SENAËVE, “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 78, nr. 73; J. SOSSON, “Quelques problèmes judiciaires d’application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation”, *J.T.* 1990, (301) 303, nr. 13 en 14; E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 112, nr. 19.

⁶⁸² Zie H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 939, nr. 982; J.-P. MASSON, “Examen de jurisprudence (1984-1990). Les Personnes. Deuxième partie. Relations familiales”, *R.C.J.B.* 1993, (487) 491-492, nr. 128; cf. reeds J.-P. MASSON, “Les personnes – Chronique de jurisprudence (1985-1990)”, *J.T.* 1991, (417) 429, nr. 95.

⁶⁸³ N. MASSAGER, *Les droits de l’enfant à naître*, Brussel, Bruylant, 1997, 97-101, nr. 64.

a. Toepassingsvoorwaarden voor art. 318 § 4 B.W.

405. Hieronder wordt geanalyseerd welke voorwaarden vervuld moeten zijn om in een concreet geval art. 318 § 4 B.W. te kunnen toepassen, met als gevolg dat de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot onontvankelijk moet worden bevonden.

(i) Huwelijk van de moeder

406. Aangezien de wet spreekt over “de echtgenoot”, moet de moeder van het kind gehuwd zijn *met de man die zijn toestemming gaf* tot K.I. of een andere daad die de voortplanting tot doel had.

407. De vraag rijst of de betrokken man reeds echtgenoot moet zijn op het ogenblik dat hij zijn toestemming geeft, dan wel of zijn toestemming vóór het huwelijk al voldoende is om tot de onontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van zijn vaderschap te kunnen besluiten. Een strikte, tekstuele interpretatie van art. 318 § 4 B.W. kan een argument voor de eerste stelling vormen. Toch is het o.g.v. de geest van de wet moeilijk aanvaardbaar dat het vaderschap van de (latere) echtgenoot betwistbaar zou zijn wanneer bewezen wordt dat hij zijn toestemming al vóór het huwelijk heeft gegeven. De wetgever had duidelijk de bedoeling om gevolgen te koppelen aan de intentie van de echtgenoot om nog vóór de verwekking uitdrukkelijk duidelijk te maken dat het kind als het zijne moest worden beschouwd⁶⁸⁴. Daarom moet worden aangenomen dat de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot onontvankelijk is, ook al heeft de echtgenoot al vóór het huwelijk toegestemd tot K.I. of een andere daad die de voortplanting tot doel had⁶⁸⁵.

(ii) Kunstmatige inseminatie of een andere daad die de voortplanting tot doel had

408. De toestemming van de echtgenoot bedoeld in art. 318 § 4 B.W. is deze tot “kunstmatige inseminatie of een andere daad die de voortplanting tot doel had”.

Deze bepaling is dus niet alleen van toepassing in geval van K.I., maar ook op andere voortplantingstechnieken⁶⁸⁶ zoals I.V.F. met E.T. en aanverwante methodes zoals Z.I.F.T., G.I.F.T. en I.C.S.I. Art. 318 § 4 B.W. is ook toepasselijk binnen de context van draagmoederschap, ongeacht het feit of de draagmoeder op natuurlijke of artificiële wijze werd bevrucht met semen van een andere man dan de echtgenoot⁶⁸⁷.

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever ook de toestemming van de echtgenoot tot geslachtsbetrekkingen met het oog op zwangerschap bedoelde⁶⁸⁸.

⁶⁸⁴ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 54 j° 56.

⁶⁸⁵ In dezelfde zin: G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 78, nr. 58; N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître*, Brussel, Bruylant, 1997, 590, nr. 277; N. MASSAGER, “L'influence des techniques de procréation médicalement assistée sur la filiation de l'enfant à naître”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 164, nr. 28.

⁶⁸⁶ P. SENAEVE, “Juridische implicaties van nieuwe ontstaansvormen van menselijk leven”, *R.W.* 1985-86, (625) 635, nr. 22.b.

⁶⁸⁷ N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître*, Brussel, Bruylant, 1997, 950, nr. 417; N. MASSAGER, “L'influence des techniques de procréation médicalement assistée sur la filiation de l'enfant à naître”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 232, nr. 89.

⁶⁸⁸ M.v.T. bij wetsontwerp-VAN ELSLANDE, *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 305/1, 12.

409. De bewezen toestemming moet de voortplanting tot doel hebben of m.a.w. *procreatiegericht* zijn. Dit laatste blijkt uit de feiten zelf wanneer het om K.I. of om de aanwending van andere artificiële procreatietechnieken gaat.

Een procreatiegerichte toestemming kan ook ingegeven zijn door andere motieven dan de wil van een man om zich samen met zijn echtgenote voort te planten en zelf het vaderschap op te nemen. Zo is de situatie denkbaar dat in een reeds ontworicht huwelijk de echtgenoot toestemt tot K.I. wanneer zijn echtgenote en haar minnaar fertiliteitsproblemen kennen. In die hypothese heeft de echtgenoot niet de intentie een vaderrol te vervullen; desalniettemin is hij o.g.v. art. 315 B.W. de juridische vader van het kind en is de betwisting van zijn vaderschap volgens de letter van de wet ontoelaatbaar⁶⁸⁹.

Daar waar de toestemming tot kunstmatige procreatietechnieken per definitie de bedoeling tot voortplanting in zich draagt, is dit niet steeds het geval voor de toestemming tot geslachtsbetrekkingen met een derde. Wanneer de echtgenoot heeft toegestemd tot de geslachtsgemeenschap van zijn vrouw met een andere man (bv. in geval van partnerruil) kunnen vragen rijzen aangaande de (on)ontvankelijkheid van de betwistingvordering.

Aangenomen moet worden dat het betwistingsrecht niet vervalt wanneer de man er wel mee heeft ingestemd dat zijn vrouw met een derde (overspelige) geslachtsbetrekkingen onderhield, maar niet expliciet toestemming gaf tot haar zwangerschap⁶⁹⁰.

Samengevat moet het doel van de toestemming van de echtgenoot de voortplanting, m.a.w. een zwangerschap van zijn echtgenote zijn, ongeacht of de echtgenoot ten tijde van zijn toestemming al dan niet de intentie had om zelf de vaderrol te vervullen. Werd de toestemming met een ander motief dan procreatie gegeven (bv. in het raam van partnerruil), dan blijft de betwistingvordering naar Belgisch recht toelaatbaar. De motieven van de vrouw om geslachtsbetrekkingen met een derde te onderhouden zijn terzake niet relevant; de procreatiegerichte toestemming van haar echtgenoot volstaat om de betwistingvordering ontoelaatbaar te maken.

In het – zeer uitzonderlijke – geval dat de man schriftelijk zou hebben toegestemd in de procreatiegerichte geslachtsgemeenschap van zijn echtgenote met een andere man, kan die toestemming m.i. niet terzijde worden geschoven omwille van het feit dat ze strijdig zou zijn met de openbare orde⁶⁹¹; in die situatie blijft de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot onontvankelijk.

(iii) Bewezen toestemming van de echtgenoot

410. De toestemming van de echtgenoot tot K.I. of tot een andere daad die de voortplanting tot doel had moet worden bewezen. Het antwoord op de vraag of de

⁶⁸⁹ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 318 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 6-7, nrs. 7-8.

⁶⁹⁰ In die zin: M.v.T. bij wetsontwerp-VAN ELSLANDE, *Parl. St. Senaat* 1977-78, nr. 305/1, 12; in andere zin: de mening van één lid van de senaatscommissie (zie Verslag senaatscommissie I, *Parl. St. Senaat* 1984-85, nr. 904/2, 55 en het Nederlandse recht: cf. art. 1:200 derde lid N.B.W., dat spreekt over een daad die de verwekking van het kind “tot gevolg kan hebben gehad”. De Nederlandse doctrine lijkt enkel een causaal verband tussen de toestemming van de echtgenoot en de verwekking van het kind te vereisen. De toestemming tot seksueel verkeer – ook zonder procreatieve motieven – volstaat in Nederland om de betwistingvordering onontvankelijk te verklaren, zie P. VLAARDINGERBROEK, “Art. 200 N.W.B.”, in S.F.M. WORTMANN (red.), *Personen- en familierecht*, z.pl., Kluwer, 1999, p. 12, nr. 4.

⁶⁹¹ M.i. is de getrouwheidsverplichting ex art. 213 B.W. – slechts – van dwingend recht.

toestemming van de echtgenoot al dan niet bewezen is, is determinerend voor de (on)ontvankelijkheid van de ingestelde betwistingvordering. Het onaanvaardbare van de vordering is immers gebaseerd op het feit dat de echtgenoot met de daad heeft ingestemd⁶⁹².

Vermits het om een grond van onontvankelijkheid gaat, ligt de bewijslast i.v.m. de toestemming van de echtgenoot bij de verwerende partij in het betwistingsgeding. Aangezien het afstammingsrecht de openbare orde raakt, kan deze onontvankelijkheidsgrond ook worden opgeworpen door het openbaar ministerie en zelfs ambtshalve door de rechtbank, mocht de toestemming van de echtgenoot uit elementen van het dossier blijken⁶⁹³.

Hoewel in de doctrine is gesteld dat een schriftelijke toestemming onontbeerlijk zou zijn⁶⁹⁴ vereist geen enkele wettelijke bepaling *de lege lata* dat de echtgenoot schriftelijk toestemt⁶⁹⁵.

411. De vraag of de echtgenoot al dan niet tot de K.I. heeft toegestemd en de bewijsproblemen die daarmee gepaard gaan, stonden centraal in de eerste gepubliceerde rechterlijke uitspraak i.v.m. art. 318 § 4 B.W. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent volgde de visie van een draagmoeder en haar echtgenoot en zag in een notariële akte die na de inseminatie maar vóór de geboorte was opgesteld enkel de bevestiging dat het kind in geen geval zou worden opgevoed in het gezin van de moeder en haar echtgenoot. De toestemming tot K.I. werd niet bewezen geacht, waardoor de betwistingvordering ontvankelijk werd bevonden; op basis van een deskundigenonderzoek waaruit bleek dat de echtgenoot niet de biologische vader was, werd de vordering gegrond verklaard⁶⁹⁶.

412. De toestemming bedoeld in art. 318 § 4 B.W. is een eenzijdige rechtshandeling. De daarvoor vereiste wilsgeschiktheid in hoofde van de echtgenoot moet niet alleen betrekking hebben op de voortplantingsdaad, maar ook op de draagwijdte en de gevolgen van die beslissing. Op de toestemming tot een daad die de voortplanting tot doel heeft zijn de klassieke wilsgebreken toepasbaar; de eventuele nietigverklaring van de toestemming heeft enkel tot gevolg dat de onontvankelijkheidsgrond voor het instellen van de vordering verdwijnt; ze heeft geen enkele invloed op de gegrondheid van de betwistingvordering⁶⁹⁷.

⁶⁹² Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 56.

⁶⁹³ P. SENAËVE, "De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk", in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 83, nr. 80.

⁶⁹⁴ M.-Th. MEULDERS-KLEIN, "Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées", *Rev. trim. dr. civ.* 1988, (645) 651.

⁶⁹⁵ N. MASSAGER, *Les droits de l'enfant à naître*, Brussel, Bruylant, 1997, p. 591, nr. 277; N. MASSAGER, "L'influence des techniques de procréation médicalement assistée sur la filiation de l'enfant à naître", in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (135) 165, nr. 29 *in fine*.

⁶⁹⁶ Rb. Gent 31 mei 2001, *T.G.R.* 2002, 89 en *T.B.B.R.* 2002, 27, noot G. VERSCHULDEN, waarin dit vonnis vanuit diverse perspectieven kritisch wordt geanalyseerd.

⁶⁹⁷ In die zin: F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2001, 707-708, nrs. 911-912.

(iv) Uitzonderlijke betwistingsmogelijkheid

413. Ook al werd de toestemming van de echtgenoot van de moeder tot K.I. of tot een andere daad die de voortplanting tot doel heeft door de rechtbank bewezen geacht, het betwistingsrecht blijft onaangetast *wanneer de verwekking van het kind niet het gevolg kan zijn van de kunstmatige inseminatie of een andere daad die de voortplanting tot doel had* (art. 318 § 4 *in fine* B.W.).

Via deze bepaling kunnen mogelijke misbruiken van de vrouw worden voorkomen⁶⁹⁸. Zij zou zich bv. na overeengekomen K.I.D. in overspel kunnen laten bevruchten door een gekende man, zonder medeweten van haar echtgenoot of in elk geval zonder dat hij tot die geslachtsgemeenschap heeft toegestemd. Het zou bijzonder onbillijk zijn mocht de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot ook in dat geval ontoelaatbaar worden geacht; de echtgenoot behoudt in deze hypothese zijn vorderingsrecht⁶⁹⁹.

Ook indien een gehuwde vrouw kunstmatig werd geïnsemineerd op een andere wijze dan deze waartoe haar echtgenoot heeft toegestemd (bv. via K.I.D. na een toestemming tot K.I.E.), moet worden aangenomen dat het betwistingsrecht onaangetast blijft.

b. Gevolgen van de toepassing van art. 318 § 4 B.W.

414. Wanneer de voorwaarden van art. 318 § 4 B.W. zijn vervuld en de uitzonderingssituatie die *in fine* is bepaald niet kan worden toegepast, dan is de rechtstreekse betwisting van het vaderschap van de echtgenoot o.g.v. art. 318 B.W. uitgesloten voor alle in art. 332 B.W. genoemde titularissen van het betwistingsrecht, dus niet alleen voor de echtgenoot, maar ook voor de moeder en het kind. Een indirecte betwisting van het vaderschap van de echtgenoot via de betwisting van het moederschap, een erkenning door een man o.g.v. art. 320 B.W. of een gerechtelijke vaststelling van het vaderschap o.g.v. art. 323 B.W. blijft evenwel mogelijk.

B. WIJZEN VAN BETWISTING (ART. 318 B.W.)

1. Betwisting door tegenbewijs (art. 318 § 2 B.W.)

415. Het vaderschap van de echtgenoot kan worden betwist indien wordt aangetoond dat hij niet de vader van het kind kan zijn (art. 318 § 1 B.W.). Dit bewijs van niet-vaderschap kan door alle wettelijke middelen worden geleverd (art. 318 § 2 B.W.):

- rechtstreeks, door het bewijs dat een genetische band tussen het kind en de echtgenoot van de moeder ontbreekt, bv. via een deskundigenonderzoek in toepassing van art. 331 *octies* B.W.;

- onrechtstreeks, o.a. door het bewijs van (volslagen) impotentie van de man⁷⁰⁰, de afwezigheid van geslachtsgemeenschap tijdens de wettelijke conceptieperiode, bv. wegens een ongeval of verwijdering, absolute infertiliteit, enz....

⁶⁹⁸ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 56.

⁶⁹⁹ P. SENAËVE, "De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk", in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 82, nr. 79; X. DIJON, "La filiation paternelle de l'enfant né par insémination artificielle avec donneur", *T.B.B.R.* 1990, (95) 96, nr. 3.

⁷⁰⁰ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 51.

416. In de praktijk komt het voor dat het vaderschap van de echtgenoot met zekerheid is bevestigd of uitgesloten via een DNA-onderzoek dat werd uitgevoerd buiten de rechtbank om, bv. via een zgn. “vaderschapstest-thuiskit” die via het Internet kan worden besteld en waarvan de resultaten online op een beveiligde webpagina worden bekendgemaakt⁷⁰¹. Het is zeer de vraag of dergelijk buitengerechtelijk onderzoek wel een rechtmatig verkregen bewijsmiddel kan zijn, aangezien het noodzakelijke lichaamsmateriaal lang niet altijd met toestemming van de betrokkenen zal zijn aangewend. In elk geval kunnen de resultaten van dit onderzoek geenszins determinerend worden geacht voor de gegrondheid van de betwistingvordering⁷⁰².

417. De vraag rijst wat het lot is van de betwistingvordering wanneer een partij weigert een door de rechter bevolen deskundigenonderzoek te ondergaan. Aangenomen mag worden dat de cassatierechtspraak die i.v.m. dit probleem werd gewezen in het raam van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap⁷⁰³ naar analogie kan worden toegepast. Concreet betekent dit het volgende.

- Weigert een verwerende partij in het betwistingsgeding zonder rechtmatige reden het deskundigenonderzoek te ondergaan, dan kan de betwistingvordering gegrond worden verklaard, op voorwaarde dat ook nog andere elementen van het dossier het niet-vaderschap van de echtgenoot bevestigen⁷⁰⁴.

- Weigert de eisende partij in een geding tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot zonder rechtmatige reden een door de rechtbank – eventueel ambtshalve – bevolen deskundigenonderzoek te ondergaan, dan zal zij over zeer sterke bewijzen moeten beschikken om de rechtbank te overtuigen haar betwistingvordering alsnog gegrond te verklaren; het feitelijk vermoeden dat tegen haar speelt verhindert het bestaan van overeenstemmende vermoedens, met als gevolg dat de eis hoogstwaarschijnlijk zal worden afgewezen.

2. Betwisting door eenvoudige verklaring (art. 318 § 3 B.W.)

418. Luidens art. 318 § 1 B.W. kan het vaderschap van de echtgenoot worden betwist indien wordt aangetoond dat hij niet de vader van het kind kan zijn. In vijf door de wetgever omschreven gevallen dient degene die een vordering instelt tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot dat vaststaat krachtens art. 315 of 317 B.W. diens niet-vaderschap niet zelf te bewijzen. Het niet-vaderschap van de echtgenoot wordt in die gevallen verondersteld. De betwister moet alleen bewijzen dat één van de vijf in art.

⁷⁰¹ Het gaat duidelijk om een commercieel initiatief, zie bv. <http://www.life-ID.be>, waar – eind 2004 – een vaderschapstest voor één kind werd aangeboden voor 425 euro, inclusief BTW en verzendingskosten.

⁷⁰² Cf. ook *infra*, voetnoot 2013.

⁷⁰³ Cass. C.97.294.N, 17 december 1998, R.W. 1998-99, 1144, noot F. SWENNEN en R. Cass. 1999, 198, noot S. BRIJS en Cass. C.96.182.N, 17 december 1998, R. Cass. 1999, 197, noot S. BRIJS (zie *in extenso supra*, nr. 328 e.v.).

⁷⁰⁴ Gent 2 mei 1991, R.W. 1991-92, 233, noot P.S.: de ongemotiveerde weigering kan als een element van feitelijk vermoeden in aanmerking worden genomen en toelaten tot vaststelling van het niet-vaderschap van de echtgenoot te besluiten, op voorwaarde dat het samen met andere door de echtgenoot aangebrachte aanwijzingen in dezelfde richting kan worden aangewend. *In casu* werd de betwistingvordering van de echtgenoot evenwel ongegrond verklaard aangezien de door hem aangebrachte aanwijzingen niet konden overtuigen; Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/1713, 7 maart 2002, *onuitg.*: de betwistingvordering werd gegrond verklaard in een geval dat de moeder willekeurig weigerde mee te werken aan een bevolen DNA-onderzoek, maar tegelijk ook vaststond dat zij tijdens de wettelijke verwekkingsperiode relaties had met twee andere mannen, op het ogenblik dat zij terugkeerde naar haar echtgenoot al zwanger was en zij had bekend dat één van die andere mannen de biologische vader van haar kind was; cf. Luik 6 mei 2002, J.T. 2002, 613 (samenvatting).

318 § 3 eerste lid, 1° tot 5° B.W. opgenomen hypothesen van toepassing is. Het gaat om gevallen waarin het vaderschap van de echtgenoot onwaarschijnlijk is, omdat het kind werd verwekt na de feitelijke scheiding van de echtgenoten (1° tot 3°) of werd geboren zonder dat de naam van de moeder in de geboorteakte werd vermeld (4° en 5°).

419. Deze wijze van betwisting is vanuit (proces)economisch oogpunt te verkiezen boven een betwisting op tegenbewijs: de betwisting op eenvoudige verklaring zal sneller kunnen worden afgerond en zal voor de eisende partij minder kosten met zich meebrengen, aangezien een deskundigenonderzoek achterwege blijft.

Is de betwisting door eenvoudige verklaring ontoelaatbaar, bv. omdat het kind bezit van staat heeft t.a.v. beide echtgenoten of dezen feitelijk herenigd waren ten tijde van de verwekking of werd de betwistingvordering afgewezen omdat de eisende partij niet bewezen heeft dat het kind zich bevindt in één van de vijf in art. 318 § 3 eerste lid B.W. opgesomde gevallen, dan belet niets de eventuele betwisting van het vaderschap van de echtgenoot op tegenbewijs o.g.v. art. 318 § 2 B.W.

a. Twee bijzondere gronden van ontoelaatbaarheid

420. Uit de aanhef van art. 318 § 3 eerste lid B.W. kan worden afgeleid dat de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot door eenvoudige verklaring in twee hypothesen ontoelaatbaar is, nl. wanneer het kind bezit van staat heeft t.a.v. beide echtgenoten en/of wanneer de echtgenoten feitelijk herenigd waren ten tijde van de verwekking. Eén van beide hypothesen volstaat om de ingestelde betwistingvordering alle kans op slagen te ontnemen.

Het bestaan van één van beide gronden van niet-toelaatbaarheid moet door de verweerder(s) worden bewezen, aangezien het gaat om excepties tegen de principiële toelaatbaarheid van de vordering⁷⁰⁵.

(i) Bezit van staat ten aanzien van beide echtgenoten

421. Hoewel in de rechtsleer stemmen zijn opgegaan om dit vereiste af te zwakken⁷⁰⁶, moet omwille van de duidelijke wettekst worden aangenomen dat enkel het bezit van staat t.a.v. de moeder én de juridische vader van het kind, *i.e.* de echtgenoot van de moeder, dus bezit van staat t.a.v. twee personen tegelijkertijd, volstaat opdat de betwistingvordering ontoelaatbaar zou zijn.

Het feit dat er pas jaren na de gedinginleiding een uitspraak wordt bekomen, impliceert niet dat het kind daardoor deugdelijk bezit van staat heeft gekregen t.a.v. beide echtgenoten⁷⁰⁷. De bewijslast ligt bij de verwerende partij in het betwistingsgeding⁷⁰⁸.

⁷⁰⁵ P. SENAEVE, "De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk", in P. SENAEVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 96, nr. 106. Het is uiteraard dan aan de rechter om geval per geval na te gaan of effectief aan (één van) die voorwaarden is voldaan (Arbitragehof nrs. 17/2005 en 18/2005, 19 januari 2005, overweging B.4.3 *in fine*).

⁷⁰⁶ Zie *infra*, nr. 606.

⁷⁰⁷ Zie Gent 8 november 2001, *T.G.R.* 2002, 143.

⁷⁰⁸ Bergen (2^e kamer) nr. 1996/RG/985, 5 mei 1998, *onuitg.*

(ii) Feitelijke hereniging van de echtgenoten ten tijde van de verwekking

422. Om te kunnen spreken van een feitelijke hereniging volstaat het dat de echtgenoten opnieuw bij elkaar zijn geweest in omstandigheden die geslachtsgemeenschap niet uitsluiten: de mogelijkheid of waarschijnlijkheid tot seksuele omgang volstaat, het reële bewijs ervan moet niet worden geleverd. De feitelijke hereniging is een feitenkwestie waarover de rechter zal oordelen⁷⁰⁹.

423. Feitelijke hereniging mag niet worden gelijkgesteld met verzoening van de echtgenoten; verzoening vereist een intentioneel element, nl. de wilsovereenstemming tussen beide partijen om het huwelijksleven te hervatten⁷¹⁰. Feitelijke hereniging zonder verzoening is mogelijk⁷¹¹.

424. De wet stelt wel uitdrukkelijk dat het moet gaan om een feitelijke hereniging ten tijde van de verwekking, zodat art. 326 B.W. een rol kan spelen.

b. Vijf gevallen waarin het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring kan worden betwist

425. Tenzij het kind bezit van staat heeft t.a.v. beide echtgenoten of dezen feitelijk herenigd waren ten tijde van de verwekking, wordt de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring gegrond verklaard in vijf gevallen opgesomd in art. 318 § 3 eerste lid B.W.

De gevallen 1° tot 3° zijn – afgezien van enkele minieme verschillen in de gehanteerde bewoordingen – identiek dezelfde als de gevallen 2° tot 4° van artikel 320 B.W. Het eerste geval van art. 320 B.W. – het kind is geboren ten minste 180 dagen na de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk van de moeder – werd hier niet weerhouden, wellicht omdat het wenselijk is het vaderschap van de echtgenoot slechts in twijfel te trekken als een andere man de vaderrol wil overnemen.

De vordering kan geenszins onontvankelijk worden verklaard om de enkele reden dat niet wordt bewezen dat één van de vijf in art. 318 § 3 eerste lid B.W. vermelde hypothesen van toepassing is; zij hebben immers enkel betrekking op het bewijs van de gegrondheid van de vordering⁷¹².

De vijf gevallen waarin het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring kan worden betwist zullen hieronder worden toegelicht.

⁷⁰⁹ P. SENAEVE, “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in P. SENAEVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 96, nr. 105.

⁷¹⁰ Cass. 14 mei 1954, *Arr. Cass.* 1954, 592, *Pas.* 1954, I, 785 en *R.W.* 1954-55, 561 (in echtscheidingszaken).

⁷¹¹ Zie Luik 12 december 1973, *J.L.* 1973-74, 169 (inzake ontkenning van vaderschap o.g.v. art. 313 tweede lid (oud) B.W.).

⁷¹² Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 1997/AR/3676, 23 december 1999, *onuitg.*

- (i) Het kind is verwekt nadat een vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed is ingeleid (art. 318 § 3 eerste lid, 1° B.W.)

- Drie subhypotheses

426. Art. 318 § 3 eerste lid, 1° B.W. bevat drie subhypotheses met als gemeenschappelijk kenmerk dat de echtgenoten blijk hebben gegeven van de intentie het huwelijk dat aanleiding geeft tot de toepassing van de vaderschapsregel uit art. 315 of 317 B.W. te willen ontbinden door een vordering tot echtscheiding o.g.v. bepaalde feiten of door onderlinge toestemming in te leiden, dan wel sommige huwelijksverplichtingen willen uitschakelen via een scheiding van tafel en bed, hetzij o.g.v. bepaalde feiten, hetzij door onderlinge toestemming.

- Vooreerst kan het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring worden betwist indien het *kind geboren is meer dan 300 dagen na de inleidingszitting bedoeld in art. 1258 § 1 eerste lid Ger. W.* – dus in het raam van een vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed o.g.v. bepaalde feiten –, maar slechts *op voorwaarde dat er geen proces-verbaal van verzoening is opgemaakt*. Een dergelijk proces-verbaal kan worden opgemaakt wanneer de rechter op verzoek van beide echtgenoten of van één van hen op de inleidingszitting tot een verzoeningspoging overgaat en deze succesvol is (art. 1258 § 1 eerste en tweede lid Ger. W.).

- Daarnaast is betwisting op eenvoudige verklaring ook mogelijk wanneer het kind geboren is meer dan 300 dagen nadat de *voorzitter* van de rechtbank van eerste aanleg, rechtsprekend in kort geding, de *partijen heeft gemachtigd een afzonderlijke verblijfplaats te betrekken*.

Wanneer de vordering tot echtscheiding o.g.v. bepaalde feiten is ingeleid kan de voorzitter een dergelijke machtiging verlenen o.g.v. art. 1280 Ger. W.. Deze voorlopige maatregel kan zelfs nog vóór de inleidingszitting worden uitgesproken⁷¹³.

- Ten slotte kan het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring worden betwist wanneer het kind geboren is meer dan 300 dagen na de verklaring die de echtgenoten afleggen tijdens hun *eerste verschijning* in het raam van een *echtscheiding of scheiding van tafel en bed door onderlinge toestemming* (art. 1289 Ger. W.).

427. Het is mogelijk art. 318 § 3 eerste lid, 1° B.W. met art. 318 § 3 eerste lid, 3° B.W. te combineren⁷¹⁴. Wanneer bv. de inleidingszitting uit art. 1258 § 1 Ger. W. plaatsvindt op een moment dat de beschikking van de vrederechter nog uitwerking heeft of de echtgenoten in dat tijdvak de verklaring bedoeld in art. 1289 Ger. W. afleggen, mag men de termijn van 300 dagen uit art. 318 § 3 eerste lid, 1° B.W. laten aanvangen vanaf de datum van de beschikking van de vrederechter. Op die manier kan de betwisting op eenvoudige verklaring zelfs gegrond worden verklaard indien het kind geboren is minder dan 300 dagen na de inleidingszitting, de beschikking van de voorzitter of de verklaring n.a.v. de eerste verschijning, ook al wordt het kind geboren meer dan 180 dagen nadat aan de beschikking van de vrederechter een einde is gekomen.

⁷¹³ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, uitgebracht door mevr. DE T'SERCLAES inzake wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 318 en 320 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 1994-95, nr. 1562/4, 5-6; P. SENAËVE, "De 'Reparatiewet' van 27 december 1994 betreffende de echtscheidingsprocedure", *E.J.* 1995, (2) 3.

⁷¹⁴ Zie Verslag senaatscommissie I, *Parl. St. Senaat* 1984-85, nr. 904/2, 54.

- Gronden van verval van de betwistingsmogelijkheid

428. Vooraleer de vordering in de drie zonet vermelde subhypothesen op eenvoudige verklaring gegrond kan worden verklaard, moet de in art. 318 § 3 eerste lid, 1° *in fine* B.W. bepaalde voorwaarde vervuld zijn: het kind moet geboren zijn “minder dan 180 dagen na de definitieve afwijzing van de vordering of na de verzoening van de echtgenoten”.

Concreet betekent dit dat, ook al verkeren de betrokkenen in één van de drie besproken subhypothesen, de mogelijkheid tot betwisting op eenvoudige verklaring toch vervalt wanneer het *kind geboren is*

- meer dan 180 dagen na de definitieve afwijzing van de vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed of
- meer dan 180 dagen na de verzoening van de echtgenoten.

Wanneer de vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed vervalt of niet wordt voortgezet om andere redenen dan de definitieve afwijzing ervan (bv. wegens afstand van geding, niet-naleving van de wettelijke minimumduur van het huwelijk voor echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 276 B.W.), overlijden van een echtgenoot enz.), moet de betwisting op eenvoudige verklaring *a contrario* mogelijk blijven⁷¹⁵.

Indien de vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed niet definitief is afgewezen en de echtgenoten ook niet verzoend zijn, speelt art. 318 § 3 eerste lid, 1° *in fine* B.W. evident niet en blijven de vermelde betwistingsmogelijkheden gelden.

- (ii) Het kind is verwekt na de feitelijke scheiding van de echtgenoten die gevolgd werd door een echtscheiding (art. 318 § 3 eerste lid, 2° B.W.)

429. Art. 318 § 3 eerste lid, 2° B.W. laat toe het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring te betwisten wanneer het kind geboren is meer dan 300 dagen na de datum van de feitelijke scheiding ingeval de echtscheiding is uitgesproken krachtens de artikelen 229, 231 of 232 B.W.

Deze bepaling beoogt dus de hypothese dat de feitelijke scheiding van de echtgenoten naderhand is uitgelopen op een uitgesproken echtscheiding.

430. I.v.m. de datum van de feitelijke scheiding zullen er in de regel geen bewijsmoeilijkheden zijn bij de echtscheiding o.g.v. feitelijke scheiding (art. 232 B.W.): in het beschikkende gedeelte van het vonnis of arrest dat de echtscheiding o.g.v. feitelijke scheiding uitspreekt, moet verplicht melding worden gemaakt van het tijdstip waarop de feitelijke scheiding een aanvang heeft genomen (art. 1269 tweede lid Ger. W.). Nochtans kan ook in geval van echtscheiding o.g.v. feitelijke scheiding worden bewezen dat de datum van het werkelijke begin van de feitelijke scheiding de in het echtscheidingsvonnis vermelde datum voorafgaat⁷¹⁶.

⁷¹⁵ Zie A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 318 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 12-13, nr. 19 en P. SENAËVE, “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 88, nr. 90.

⁷¹⁶ Cf. Rb. Brugge 13 maart 1990, *R.W.* 1990-91, 1240, noot (inzake machtiging tot erkenning).

Hoewel uit de praktijk blijkt dat de rechters die de echtscheiding uitspreken o.g.v. de artikelen 229 en 231 B.W. in het echtscheidingsvonnis ook de datum van de feitelijke scheiding opnemen⁷¹⁷, is er geen enkele wettekst die hen tot een dergelijke precisering verplicht. Bij de echtscheiding o.g.v. bepaalde feiten (en de echtscheiding door onderlinge toestemming) kunnen er bewijsproblemen rijzen aangaande het moment waarop echtgenoten uit elkaar gegaan zijn.

De exacte datum van (het begin van) de feitelijke scheiding kan worden bewezen door alle wettelijke bewijsmiddelen⁷¹⁸, met uitzondering van de gedingbeslissende eed, gelet op de onbeschikbaarheid van de staat van de persoon. Om dezelfde reden is de bekentenis wel een toegelaten bewijsmiddel, maar is zij voor de rechter niet bindend⁷¹⁹. Sterke bewijsmiddelen zijn bv. de afzonderlijke inschrijving van de echtgenoten in de bevolkingsregisters en hun verschillende geregistreerde huurcontracten.

431. Mijns inziens is voor de toepassing van art. 318 § 3 eerste lid, 2° B.W. niet vereist dat het echtscheidingsvonnis in kracht van gewijsde is gegaan; gelet op de bewoordingen van de wet moet worden aangenomen dat de uitspraak van de echtscheiding volstaat; een definitief geworden echtscheiding is niet noodzakelijk⁷²⁰.

432. Merkwaardig is dat slechts twee echtscheidingsvormen zijn opgenomen in art. 318 § 3 eerste lid, 2° B.W.: de echtscheiding o.g.v. fout, nl. overspel (art. 229 B.W.) en grove beledigingen (art. 231 B.W.) evenals de echtscheiding o.g.v. feitelijke scheiding van meer dan twee jaar (art. 232 B.W.)⁷²¹. Het feit dat het vaderschap van de echtgenoot niet op eenvoudige verklaring kan worden betwist wanneer de feitelijke scheiding van de moeder en haar echtgenoot gevolgd wordt door een echtscheiding door onderlinge toestemming, houdt onmiskenbaar een discriminatie in⁷²², die recentelijk door het Arbitragehof in twee arresten is vastgesteld⁷²³.

In de lagere rechtspraak was de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring eerder al tweemaal – *contra legem* – gegrond verklaard in een geval waarin het kind geboren was meer dan 300 dagen na de feitelijke scheiding van de echtgenoten die werd gevolgd door een echtscheiding door onderlinge toestemming. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent baseerde haar oordeel op de

⁷¹⁷ G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 107, nr. 113, voetnoot 3.

⁷¹⁸ I. MASSIN, "Quelques réflexions relatives à la preuve de la séparation de fait aux fins de contestation indirecte de la paternité du mari de la mère", (noot Luik 16 oktober 2000), *J.L.M.B.* 2002, (142) 143, nr. 3 en voetnoot 5.

⁷¹⁹ P. SENAËVE, "De 'Reparatiewet' van 27 december 1994 betreffende de echtscheidingsprocedure", *E.J.* 1995, (2) 4-5.

⁷²⁰ In die zin: P. SENAËVE, "De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk", in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1987, 89, nr. 92, die – nog vóór de hervorming van de echtscheidingsprocedures in 1994 en 1997 – van oordeel was dat de wet niet vereist dat het huwelijk ontbonden werd en de echtscheiding werkelijk effectief is geworden; *contra*: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, "Art. 318 B.W.", in *Comm. Pers.*, 1997, 13, nr. 21 *in fine*.

⁷²¹ De vereiste duur van de feitelijke scheiding werd gereduceerd van vijf tot twee jaar door art. 2 W. 16 april 2000 tot wijziging van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek en van de artikelen 1270*bis*, 1309 en 1310 van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding, *B.S.* 19 mei 2000, in werking getreden op 29 mei 2000).

⁷²² A. HEYVAERT, "Gehuwd? Och ja, inderdaad die wonen samen", in X (ed.), *Liber amicorum Roger Dillemans, I, Familierecht en familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 170-171, nr. 16, die terecht opwerpt dat deze discriminatie ook strijdig is met de artikelen 8 *j*° 14 E.V.R.M.

⁷²³ Arbitragehof nrs. 17/2005 en 18/2005, 19 januari 2005; zie ook *infra*, nr. 835.

vaststelling dat art. 318 § 3 eerste lid, 2° B.W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre het deze hypothese niet omvat⁷²⁴.

- (iii) Het kind is verwekt nadat de vrederechter de echtgenoten gemachtigd heeft afzonderlijk te verblijven (art. 318 § 3 eerste lid, 3° B.W.)

433. Krachtens art. 318 § 3 eerste lid, 3° B.W. kan het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring worden betwist wanneer het kind geboren is meer dan 300 dagen⁷²⁵ na een beschikking van de vrederechter gegeven krachtens artikel 223 B.W., waarbij de echtgenoten gemachtigd worden een afzonderlijke verblijfplaats te betrekken, en minder dan 180 dagen na de datum waarop aan deze maatregel een einde is gekomen, of nadat de echtgenoten feitelijk herenigd zijn geweest.

Anders dan wat het geval is voor de toepassing van art. 318 § 3 eerste lid, 2° B.W., is het vertrekpunt van de termijn van 300 dagen hier niet de datum van de feitelijke scheiding, maar moet het kind geboren zijn 300 dagen na de beschikking van de vrederechter, zodat bewijsproblemen worden uitgesloten⁷²⁶.

Het kind moet niet alleen geboren zijn meer dan 300 dagen na de beschikking van de vrederechter, maar tegelijk ook minder dan 180 dagen nadat aan de machtiging tot afzonderlijk verblijf een einde is gekomen of nadat de echtgenoten feitelijk herenigd geweest zijn⁷²⁷.

In het – eerder uitzonderlijk – geval dat de vrederechter zijn machtiging tot afzonderlijk verblijf niet in de tijd heeft beperkt, moet met deze termijn van 180 dagen evident geen rekening worden gehouden.

Wanneer de vrederechter de machtiging tot afzonderlijk verblijf in de tijd beperkt en de rechtbank van eerste aanleg in hoger beroep de maatregel verlengt, dan volstaat het dat het kind is verwekt vóór (of: geboren minder dan 180 dagen na) het verstrijken van de in hoger beroep bepaalde geldingsduur. Er mag zelfs worden aangenomen dat hetzelfde geldt in het geval waarin een dergelijke verlenging door de rechtbank van eerste aanleg pas gebeurt nadat aan de maatregel van de vrederechter een einde is gekomen⁷²⁸.

- (iv) Het kind is erkend door de echtgenote of haar moederschap is gerechtelijk vastgesteld (art. 318 § 3 eerste lid, 4° B.W.)

434. Luidens art. 318 § 3 eerste lid, 4° B.W. kan het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring worden betwist wanneer de afstamming van moederszijde door erkenning of bij rechterlijke beslissing is vastgesteld.

⁷²⁴ Rb. Gent 31 januari 2002, *R.W.* 2001-02, 1578, noot G. VERSCHULDEN en *J.L.M.B.* 2003, 1063; Rb. Gent 25 oktober 2001, *A.J.T.* 2001-02, 855, noot M. TRAEST en *T.G.R.* 2002, 79.

⁷²⁵ Omwille van de rechtszekerheid heeft de wetgever de betwisting op eenvoudige verklaring slechts mogelijk gemaakt voor zover de echtgenoten gedurende het volledige wettelijk tijdvak van de verwekking feitelijk gescheiden hebben geleefd op basis van een machtiging van de vrederechter daartoe (Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 53-54).

⁷²⁶ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 52-53.

⁷²⁷ De eventualiteit van een feitelijke hereniging is een – overbodige – herhaling van de aanhef van art. 318 § 3 B.W.: als de echtgenoten feitelijk herenigd waren ten tijde van de verwekking is de betwisting op eenvoudige verklaring ontoelaatbaar (zie *supra*, nr. 420).

⁷²⁸ P. SENAEVE, “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in P. SENAEVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1987, 92, nr. 98.

Wanneer de naam van de gehuwde moeder niet in de geboorteakte is vermeld kan er ernstig worden getwijfeld aan het vaderschap van haar echtgenoot of aan de wenselijkheid van diens vaderschap; het is logisch dat dit vaderschap dan vrij eenvoudig kan worden betwist.

Voor toepassingen kan worden gedacht aan gevallen waarin een gehuwde vrouw die anoniem bevallen is, later haar kind erkent of haar moederschap gerechtelijk laat vaststellen (bv. nadat ze zonder toestemming van haar echtgenoot zwanger is geworden, de functie van draagmoeder heeft vervuld en nadien heeft geweigerd het kind af te staan aan de wensouders).

- (v) De echtgenoot betwist zijn vaderschap alvorens de afstamming langs moederszijde vaststaat (art. 318 § 3 eerste lid, 5° B.W.)

435. O.g.v. art. 318 § 3 eerste lid, 5° B.W. kan het vaderschap van de echtgenoot tenslotte ook nog op eenvoudige verklaring worden betwist wanneer de echtgenoot de vordering instelt vooraleer de afstamming van moederszijde vaststaat.

Wanneer het moederschap van zijn echtgenote niet vaststaat, noch door de vermelding van haar naam in de geboorteakte, noch door erkenning, noch door gerechtelijke vaststelling, kan een gehuwd man – en alleen hij – zijn vaderschap preventief betwisten: omdat het moederschap van zijn echtgenote (nog) niet vaststaat, staat zijn vaderschap ook (nog) niet vast. De echtgenoot zal zijn eigen (potentieel) vaderschap preventief willen betwisten indien hij bv. wil vermijden dat, na een eventuele echtscheiding of na zijn overlijden, bij de vaststelling van het moederschap van zijn gewezen echtgenote, ook zijn vaderschap zal worden vastgesteld o.g.v. de vaderschapsregel.

436. Opgemerkt moet worden dat de preventieve betwistingvordering van de echtgenoot, zoals iedere afstammingsvordering (zie art. 331*bis* B.W.), slechts kan worden ingesteld na de – levensvatbare⁷²⁹ – geboorte van het kind⁷³⁰. Het adjectief “preventief” heeft dus enkel betrekking op de toestand vóór de vaststelling van de afstamming langs moederszijde en dus niet op de geboorte van het kind⁷³¹.

- c. Verweer tegen de betwisting op eenvoudige verklaring: bewijs van vaderschap (art. 318 § 3 tweede lid B.W.)

437. Wanneer het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring wordt betwist is – indien de voorwaarden van art. 318 § 3 eerste lid B.W. zijn vervuld – het niet-vaderschap van de echtgenoot gesteund op een wettelijk vermoeden; dit vermoeden geldt slechts *juris tantum* en is dus weerlegbaar. Ook al speelt geen enkele grond van ontoelaatbaarheid en is tegelijk voldaan aan één van de hypothesen uit art. 318 § 3 eerste lid B.W., dan nog kan het bewijs van het (biologisch) vaderschap van de echtgenoot door alle wettelijke middelen worden geleverd (art. 318 § 3 tweede lid

⁷²⁹ Prof. VIEUJEAN bevestigde met zoveel woorden dat de betwisting van het vaderschap in deze context slechts mogelijk zal zijn mits het kind levensvatbaar is (zie Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 35).

⁷³⁰ Specifiek in dit verband: Rb. Brussel 9 februari 1988, *J.L.M.B.* 1988, 705 en *T.B.B.R.* 1990, 476: de preventieve betwisting beoogt volgens de rechtbank het geval dat de echtgenoot op officieuze wijze verneemt dat zijn vrouw anoniem bevallen is en hij het vaderschap betwist vooraleer de afstamming langs moederszijde vaststaat.

⁷³¹ In dezelfde zin: C. VAN ONSEM, *Betwisting van vaderschap*, in *AdvocatenPraktijk – Burgerlijk Recht*, nr. 9, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, 10, nr. 12..

B.W.). Dit bewijs zal tot gevolg hebben dat de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot moet worden afgewezen.

De bewijslast wordt dus omgekeerd: waar in geval van betwisting door tegenbewijs de eiser het niet-vaderschap van de echtgenoot dient te bewijzen, moet in geval van betwisting door eenvoudige verklaring de verweerder het vaderschap van de echtgenoot bewijzen.

C. BIJZONDERE PROCEDUREREGELS

1. Titularissen van het betwistingsrecht (art. 332 eerste-derde lid B.W.)

438. Ten tijde van de afstammingswet heeft de wetgever bewust het aantal eigenlijke titularissen van de vordering principieel willen beperken tot de drie personen die in de afstammingsverhouding betrokken zijn, nl. de echtgenoot (de juridische vader), de moeder en het kind⁷³². Om billijkheidsredenen werden nog een aantal subsidiaire titularissen gecreëerd: zij kunnen slechts optreden na het overlijden van de echtgenoot.

439. Het openbaar ministerie heeft geen vorderingsrecht inzake betwisting van het vaderschap van de echtgenoot⁷³³.

Ook de grootouders van het kind zijn niet betwistingsgerechtigd: de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot is luidens art. 332 eerste lid B.W. een voorbehouden rechtsvordering; art. 332bis eerste lid B.W. is terzake niet toepasselijk⁷³⁴.

440. Belangrijk is dat de biologische vader van het kind niet wordt vermeld in art. 332 B.W. als titularis van het betwistingsrecht en dus niet gerechtigd is het vaderschap van de echtgenoot van de moeder te betwisten (art. 332 eerste lid B.W. *a contrario*). Deze uitsluiting van de biologische vader is door het Arbitragehof tweemaal grondwettig bevonden⁷³⁵. Na deze rechtspraak en een duidelijk arrest van het Hof van Cassatie moet worden aangenomen dat enkel de echtgenoot, de moeder en het kind – als eigenlijke titularissen – gerechtigd zijn om het vaderschap te betwisten van een kind dat geboren is tijdens het huwelijk of binnen de 300 dagen na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk. Art. 332 eerste lid B.W. ontzegt de betwistingvordering – tijdens het leven van de echtgenoot – aan iedere andere man dan de echtgenoot die bij een gehuwde vrouw een kind heeft verwekt⁷³⁶.

Hieronder wordt verduidelijkt welke personen het vaderschap van de echtgenoot kunnen betwisten.

⁷³² Zie reeds M.v.T. bij wetsontwerp-VAN ELSLANDE, *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 305/1, 12.

⁷³³ Rb. Veurne 28 oktober 1993, *T.V.W.R.* 1997, 162, noot H. CREVITS; P. SENAËVE, “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 101, nr. 114.

⁷³⁴ Luik 23 juni 2003, *J.T.* 2003, 810, in een geval waarin de ouders van de echtgenoot – die voorhiel pas meer dan een jaar na de geboorte vernomen te hebben dat hij niet de biologische vader van het kind was – zich op hun niet louter vermogensrechtelijk belang baseerden om deze vordering tot betwisting van staat in te leiden. De vordering van de moeder wegens tergend en roekeloos hoger beroep van haar schoonouders werd ongegrond bevonden, nu de afstamming een gevoelige en delicate materie is.

⁷³⁵ Arbitragehof nr. 41/97, 14 juli 1997, *B.S.* 20 september 1997, 24553, *J.L.M.B.* 1997, 1232, *Rev. trim. dr. fam.* 1997, 184 en *R.W.* 1997-98, 943; Arbitragehof nr. 12/98, 11 februari 1998, *B.S.* 8 april 1998, 10709 en *Rev. trim. dr. fam.* 1998, 290; zie ook *infra*, nr. 866.

⁷³⁶ Cass. 29 mei 1998, *Arr. Cass.* 1998, 620 en *Pas.* 1998, I, 656; in dit arrest voegt het Hof van Cassatie zich naar het arrest van het Arbitragehof nr. 12/98, 11 februari 1998, in vorige voetnoot geciteerd.

a. Limitatieve opsomming

441. Uiteraard kan *de echtgenoot* zijn eigen vaderschap betwisten (art. 332 eerste lid B.W.).

442. *Indien de echtgenoot overleden is* zonder in rechte te zijn opgetreden, lopende de termijn om zulks te doen, kan zijn vaderschap worden betwist door *zijn bloedverwanten*⁷³⁷ *in de opgaande en in de neerdalende lijn* (art. 332 tweede lid B.W.). Het recht van de bloedverwanten is voorwaardelijk, aangezien het slechts bestaat voor zover de echtgenoot overleden is en zelf zijn vaderschap niet heeft betwist binnen de wettelijk bepaalde termijn van een jaar na de geboorte of de ontdekking van de geboorte (art. 332 vierde lid B.W.) en bovendien persoonlijk, nu iedere ascendent of descendent volledig autonoom de betwistingvordering kan inleiden. Het feit of zij al dan niet erfgerechtigd zijn in de nalatenschap van de overleden echtgenoot is irrelevant⁷³⁸.

Concreet kunnen zich drie hypothesen voordoen:

- wanneer de echtgenoot geen vordering heeft ingesteld en overleden is na de geboorte van het kind kunnen zijn bloedverwanten in opgaande en neerdalende lijn zijn vaderschap betwisten, op voorwaarde dat de termijn van een jaar na de geboorte of de ontdekking ervan (door de echtgenoot) nog niet is verstreken (art. 332 tweede lid *juncto* vierde lid B.W.);
- wanneer de echtgenoot is overleden vóór de geboorte van het kind, is de situatie onduidelijker. Hoewel de termijn om de vordering in te stellen pas kan beginnen lopen op het moment van de geboorte, leiden de logica en de billijkheid tot het besluit dat ook in deze hypothese de bloedverwanten in opgaande en neerdalende lijn de betwistingvordering kunnen instellen, en dit binnen het jaar na de geboorte⁷³⁹;
- wanneer de echtgenoot zelf de vordering heeft ingesteld en is overleden vooraleer de rechtbank zich heeft uitgesproken, beslissen zijn erfgenamen over het al dan niet voortzetten van de vordering, tenzij de overledene er uitdrukkelijk afstand van heeft gedaan (art. 331*quinquies* B.W.). Deze erfgenamen moeten niet noodzakelijk bloedverwanten in de opgaande of neerdalende lijn van de overleden echtgenoot zijn.

De bloedverwanten van moeder en kind hebben geen betwistingsrecht; net als de erfgenamen van de echtgenoot die geen ascendenten of descendenten zijn, kunnen ze enkel een begonnen vordering verderzetten, behalve in het geval dat er uitdrukkelijk afstand van geding zou gedaan zijn (art. 331*quinquies* B.W.).

⁷³⁷ Het vorderingsrecht is voorbehouden voor bloedverwanten van de overleden echtgenoot en strekt zich niet uit tot diens aanverwanten, zie Bergen (2^e kamer) nr. 1996/RG/985, 5 mei 1998, *onuitg.*: de vordering die de tweede echtgenote van de overleden man had ingesteld werd onontvankelijk bevonden; het hof bevestigde tegelijkertijd dat de moeder van de overleden echtgenoot wel degelijk gerechtigd is de vordering tot betwisting van het vaderschap van haar zoon in te stellen.

⁷³⁸ Hoewel er in de parlementaire voorbereidingsstukken in deze context tweemaal over de belangen van de “erfgenamen” wordt gesproken (zie Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 53) kan niet worden vereist dat enkel erfgerechtigde bloedverwanten gerechtigd zijn het vaderschap van de overleden echtgenoot te betwisten. De wettekst is duidelijk, met als gevolg dat hij niet moet worden geïnterpreteerd (zie ook A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 332 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 4-5, nr. 6).

⁷³⁹ In dezelfde zin: P. SENAËVE, “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 105, nr. 119.

443. Het vaderschap dat vaststaat krachtens art. 317 B.W. kan worden betwist door *de vorige echtgenoot* (art. 332 derde lid B.W.).

Indien een kind geboren is binnen 300 dagen na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk van zijn moeder en nadat zij een nieuw huwelijk aanging, dan zijn zowel de nieuwe echtgenoot als de vroegere echtgenoot vader bij toepassing van de vaderschapsregel (art. 315 B.W.). Art. 317 B.W. eerste lid B.W. beslecht dit conflict in het voordeel van de nieuwe echtgenoot. Diens vaderschap kan door de vorige echtgenoot worden betwist; deze vorige echtgenoot is immers ook titularis van het betwistingsrecht, luidens art. 332 derde lid B.W.

444. Vervolgens kan *de moeder* van het kind het vaderschap van haar echtgenoot betwisten (art. 332 eerste lid B.W.). Na het overlijden van de moeder gaat haar vordering echter niet over op anderen⁷⁴⁰, in tegenstelling tot wat het geval is wanneer de echtgenoot zelf overlijdt.

445. Ten slotte kan ook *het kind* de vordering tot betwisting van het vaderschap dat vaststaat krachtens de vaderschapsregel instellen, evenwel *op voorwaarde dat het meerderjarig is* en niet door de echtgenoot als zijn kind is opgevoed (art. 332 eerste *juncto* vijfde lid B.W.).

Na overlijden van het kind gaat diens vordering niet over op anderen⁷⁴¹.

Omwille van de principiële procesonbekwaamheid van de minderjarige moet het kind de leeftijd van 18 jaar hebben bereikt alvorens het *proprio motu* in rechte kan optreden en bv. een vordering tot vaderschapsbetwisting kan inleiden. Aangenomen moet worden dat de vordering van het kind niet eerder – vóór de meerderjarigheid – kan worden ingeleid namens het kind, door zijn wettelijke vertegenwoordiger⁷⁴².

446. Behoudens buitengewone omstandigheden is de rechtsvordering van het kind niet ontvankelijk wanneer de echtgenoot het kind als het zijne heeft opgevoed (art. 332 vijfde lid *in fine* B.W.).

De wet vereist geen bezit van staat t.a.v. de echtgenoot; één element daarvan volstaat, nl. de opvoeding, maar deze opvoeding mag geen kortstondig karakter hebben⁷⁴³. De houding van de moeder is irrelevant. Uit de voorbereidende werken blijkt duidelijk dat voor de toepassing van deze onontvankelijkheidsgrond niet vereist is dat de echtgenoten samenwonen of het kind gezamenlijk hebben opgevoed⁷⁴⁴.

Uitzonderlijk zal de rechter de vordering van het kind toch toelaatbaar kunnen verklaren, ook al is het door de echtgenoot opgevoed. Daarvoor zal het kind buitengewone omstandigheden moeten bewijzen. Wat daaronder moet worden verstaan werd tijdens de parlementaire voorbereiding niet geëxpliciteerd. De rechter zal telkens *in concreto* moeten oordelen of de aangevoerde omstandigheden dusdanig zijn dat zij als “buitengewoon” kunnen worden aangemerkt. In de rechtsleer werd opgemerkt dat zou kunnen worden gedacht aan het geval waarin het kind de echtgenoot van zijn

⁷⁴⁰ P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 43, nr. 789.

⁷⁴¹ P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 43, nr. 791.

⁷⁴² Zie *in extenso infra*, nrs. 629-630.

⁷⁴³ Argument naar analogie met art. 331 *nonies* B.W., dat voor bezit van staat vereist dat het voortdurend is.

⁷⁴⁴ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 118.

moeder “een bijzonder laakbaar gedrag kan verwijten”⁷⁴⁵. Bewezen incest kan m.i. worden beschouwd als een buitengewone omstandigheid die rechtvaardigt dat het kind het vaderschap van de echtgenoot van zijn moeder alsnog kan betwisten, ook al werd het door die man opgevoed.

De draagwijdte van art. 332 vijfde lid *in fine* B.W. is weliswaar beperkt tot het vorderingsrecht van het kind, maar omvat alle rechtstreekse wijzen van betwisting van het vaderschap van de echtgenoot o.g.v. art. 318 B.W. Anders dan de andere titularissen van het betwistingsrecht kan het kind dit vaderschap zelfs niet door tegenbewijs betwisten, wanneer het door de echtgenoot als het zijne werd opgevoed.

- b. Geen uitbreiding na ontbinding van het huwelijk door echtscheiding of nietigverklaring van het huwelijk

447. De vaderschapsregel speelt niet enkel voor kinderen geboren tijdens het huwelijk, maar ook voor kinderen geboren binnen de 300 dagen na de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding of na de nietigverklaring van het huwelijk. In deze gevallen wordt het vaderschap van de gewezen echtgenoot vastgesteld o.g.v. art. 315 B.W. De uitbreiding van de vaderschapsregel tot kinderen die werden geboren op een ogenblik dat het huwelijk niet meer bestaat, moet worden gezien in het licht van art. 326 B.W. dat stelt dat het kind, behoudens tegenbewijs, vermoed wordt verwekt te zijn in het tijdvak van de 300^{ste} t.e.m. de 180^{ste} dag vóór de geboorte.

De vraag rijst of de vordering tot betwisting van het vaderschap van de gewezen echtgenoot via een weerlegging van het wettelijk vermoeden aangaande het tijdstip van de verwekking onderworpen is aan de gemeenrechtelijke regels betreffende de afstammingsgeschillen. Een positief antwoord impliceert een uitbreiding van de titularissen van het betwistingsrecht die worden opgesomd in art. 332 B.W.

Verschillende auteurs zijn van oordeel dat eenieder die van een niet louter vermogensrechtelijk belang laat blijken, overeenkomstig de gemeenrechtelijke regel uit art. 332*bis* eerste lid B.W., een kind dat geboren is na de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk aan de toepassing van de vaderschapsregel mag proberen te onttrekken door te bewijzen dat het ook werd verwekt na de ontbinding of nietigverklaring. Zo meent SENAËVE dat het hier gaat om een vordering aangaande de toepasselijkheid van de vaderschapsregel, waarvoor de gemeenrechtelijke regels i.v.m. de vorderingen tot betwisting van staat moeten gelden, evenwel met uitzondering van de vordering die gesteund is op het vermoeden *Omni meliore momento*, aangezien art. 326 B.W. verhindert dat anderen dan het kind zelf de vordering kunnen inleiden⁷⁴⁶. De stelling van MEULDERS-KLEIN lijkt iets terughoudender⁷⁴⁷.

⁷⁴⁵ P. SENAËVE, “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 109, nr. 127.

⁷⁴⁶ P. SENAËVE, “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 65, nr. 55.

⁷⁴⁷ “Il semblerait que la faculté de contester la date de la conception pour écarter la présomption Pater is est soit ouverte à tout intéressé” (M.-Th. MEULDERS-KLEIN, “L’établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (213) 250-251, nr. 71); nochtans wordt in deze bijdrage verwezen naar E. VIEUJEAN (“Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 127, nr. 37), een auteur die ondubbelzinnig van mening is dat de beperkingen waarin art. 332 eerste en tweede lid B.W. voorzien enkel van toepassing zijn op vorderingen die ertoe strekken de vaderschapsregel te weerleggen. In zijn optiek zouden ze niet van toepassing zijn wanneer men de

Deze redenering kan niet volledig overtuigen. Ook al werd een vordering aangaande toepasselijkheid van de vaderschapsregel ingesteld met behulp van art. 326 B.W., initieel is het vaderschap van de gewezen echtgenoot hoe dan ook vastgesteld krachtens art. 315 B.W. Dit vaderschap kan, luidens art. 332 eerste lid B.W., in beginsel enkel worden betwist door de echtgenoot, de moeder en het kind⁷⁴⁸. Het Hof van Cassatie heeft dit principe met zoveel woorden bevestigd⁷⁴⁹.

2. Termijnen

448. Het onverjaarbaar karakter van de staat van de persoon heeft niet tot gevolg dat de rechtsvordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot onverjaarbaar zou zijn⁷⁵⁰. Evenmin is de termijn van 30 jaar die geldt voor vorderingen betreffende de afstamming (art. 331*ter* B.W.) van toepassing op de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot, aangezien de wet voorziet in aanzienlijk kortere termijnen (zie art. 332 vierde en vijfde lid B.W.).

a. Vervaltermijnen van openbare orde

449. Algemeen wordt aanvaard dat de termijnen uit art. 332 B.W. vervaltermijnen zijn⁷⁵¹. Deze visie is door het Arbitragehof uitdrukkelijk bevestigd⁷⁵².

Anders dan verjaringstermijnen kunnen vervaltermijnen niet geschorst⁷⁵³ of gestuit⁷⁵⁴ worden.

toepasselijkheid zelf van de vaderschapsregel betwist door bv. voor te houden dat het kind geboren 285 dagen na de ontbinding van het huwelijk de echtgenoot niet tot vader heeft omdat – in weerwil van art. 326 B.W. – de zwangerschap slechts 280 dagen geduurd heeft: een dergelijke betwisting is volgens VIEUJEAN mogelijk door iedere belanghebbende, te meer daar elke belanghebbende het bestaan van het huwelijk als toepassingsvoorwaarde voor de vaderschapsregel zou kunnen betwisten (E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 127, nr. 37; zie ook E. VIEUJEAN, “Conclusion”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, II, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 482).

⁷⁴⁸ Eveneens in die zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 315 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 5, nr. 4.

⁷⁴⁹ Cass. 29 mei 1998, *Arr. Cass.* 1998, 620 en *Pas.* 1998, I, 656.

⁷⁵⁰ Cass. 10 januari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 657, *Pas.* 1986, I, 579 en *R.W.* 1986-87, 105.

⁷⁵¹ G. BAETEMAN, *Overzicht*, 603, nr. 972; G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, V. DE SAEDELEER en K. JACOBS, “Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1988-1994)”, *T.P.R.* 1994, (2073) 2258, nr. 379; H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 945, nr. 993; J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1163, nr. 57; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, “L'établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (213) 251, nr. 72; D. PIRE, “Droit judiciaire de la filiation”, *Act. dr.* 1991, (689) 711, nr. 24; P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 41, nr. 48.

⁷⁵² Arbitragehof nr. 138/2000, 21 december 2000, *B.S.* 8 maart 2001, 7435 en *T.B.B.R.* 2001, 359, noot G. VERSCHULDEN en Arbitragehof nr. 95/2001, 12 juli 2001, *B.S.* 13 november 2001, 38684, resp. overweging B.6 en B.8).

⁷⁵³ Rb. Brussel 27 september 1995, *T.B.B.R.* 1996, 60.

⁷⁵⁴ *Contra*: P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 44-45, nr. 57 j° 55, die aanneemt dat de termijnen uit art. 332 B.W. niet kunnen geschorst worden, maar tegelijk toch van oordeel is dat zij gestuit kunnen worden door de dagvaarding die de betwistingvordering inleidt. In zijn optiek volstaat het dat één van de verweerders tijdig is gedagvaard. Uit deze redenering volgt dat andere verweerders later nog in de zaak geroepen kunnen worden, ook al is de vervaltermijn voor het instellen van de vordering op dat moment al verstreken. Deze stelling kan echter niet worden bijgetreden. Een aantal personen is immers verplicht partij in het geding (zie *infra*, nr. 456). Het lijkt moeilijk

Het feit dat een vordering tot aanstelling van een voogd *ad hoc* tijdig werd ingesteld volstaat niet om de termijnen bepaald in art. 332 B.W. te stuiten⁷⁵⁵.

450. Net als het gehele afstammingsrecht zijn de vervaltermijnen uit art. 332 B.W. van openbare orde⁷⁵⁶. Dit impliceert dat de rechter bij wie de vordering wordt ingeleid ambtshalve de eventuele laattijdigheid ervan dient op te werpen en in dat geval de vordering onontvankelijk moet verklaren⁷⁵⁷. Een middel gesteund op het feit dat deze termijnen op het ogenblik van het instellen van de vordering verstreken zijn, kan in elke stand van het geding en zelfs voor het eerst in cassatie worden aangevoerd.

Het beginsel dat de rechtbank een laattijdig ingestelde vordering ambtshalve onontvankelijk moet verklaren, kan eenvoudig worden toegepast wanneer de moeder haar vordering inleidt na de eerste verjaardag van het kind of het kind zelf de vordering instelt na zijn tweeëntwintigste verjaardag⁷⁵⁸.

Indien de echtgenoot zijn eigen vaderschap betwist of de betwistingvordering wordt ingesteld door de vorige echtgenoot, is een meer genuanceerde benadering noodzakelijk.

Wanneer de echtgenoot of de vorige echtgenoot hun vordering niet binnen het jaar na de geboorte instellen, betekent dit niet automatisch dat hun vordering laattijdig werd ingeleid. Er zal moeten worden nagegaan of zij hun vordering hebben ingesteld binnen het jaar na de ontdekking van de geboorte. Pas wanneer vaststaat dat zij hun vordering hebben ingesteld meer dan één jaar na het tijdstip waarop zij de geboorte hebben ontdekt – of: kennis hebben gekregen van de geboorte – zal de rechtbank ambtshalve deze laattijdigheid moeten opwerpen en de vordering onontvankelijk moeten verklaren. De bewijslast i.v.m. de laattijdigheid van de vordering rust overeenkomstig het gemeen recht op de partij die de exceptie inroept (*Reus excipiendo fit actor*), dus op de verweerder(s) in het betwistingsgeding. Roept geen enkele verwerende partij de laattijdigheid van de vordering in, dan mag de rechtbank dit middel slechts ambtshalve

aanvaardbaar dat de vordering nog kan worden ingesteld tegen hen na het verstrijken van de vervaltermijn. Het gaat immers om een onsplitsbaar geschil (A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 332 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 7, nr. 8 j° 9, nr. 11).

⁷⁵⁵ P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 45, nr. 56. In dezelfde zin: Rb. Turnhout 9 januari 1992, *Turnh. Rechtsl.* 1993, 10; cf. – in een overgangsrechtelijke situatie – Rb. Brussel 13 oktober 1987, weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II). Le nouveau droit de la filiation et de l’adoption”, *J.L.M.B.* 1987, (1549) 1552-1553). *Contra* (onder het oude recht): Rb. Gent 30 oktober 1986, *T.G.R.* 1986, 60: de redenering van de rechtbank dat, nu de aanwijzing van een voogd *ad hoc* gebeurt via een procedure op eenzijdig verzoekschrift, geregeerd door de artikelen 1025 e.v. Ger. W., tussenkoms, derdenverzet en hoger beroep mogelijk is, en dit impliceert dat het in de praktijk onmogelijk wordt om binnen de drie maanden te dagvaarden, waaruit meteen zou volgen dat de ontkenningprocedure wordt ingeleid door het verzoekschrift, heeft m.i. aan overtuigingskracht ingeboet, nu de kortst mogelijke vervaltermijn bepaald in art. 332 B.W. sinds de inwerkingtreding van de Afstammingswet één jaar bedraagt.

⁷⁵⁶ G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, V. DE SAEDELEER en K. JACOBS, “Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1988-1994)”, *T.P.R.* 1994, (2073) 2258, nr. 379; H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 945, nr. 993; P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 42, nr. 49.

⁷⁵⁷ Zie o.m. Rb. Nijvel 24 oktober 2000, *Rev. trim. dr. fam.* 2002, 324.

⁷⁵⁸ Omwille van het openbare orde-karakter van de vervaltermijn bepaald in art. 332 vierde lid B.W. werd tegen de vordering van de moeder ambtshalve de exceptie van laattijdigheid opgeworpen, vanuit de bekommernis het hoger belang van het kind te verzekeren (Rb. Brussel 25 juni 1997, *T.B.B.R.* 1998, 57).

aanvoeren wanneer uit de procedurestukken of uit de verklaringen van partijen duidelijk blijkt dat de vordering meer dan een jaar na de ontdekking van de geboorte werd ingesteld⁷⁵⁹.

Dit standpunt wordt door een gedeelte van de rechtspraak gevolgd⁷⁶⁰. Toch blijkt er ook activistischer rechtspraak te bestaan die ambtshalve onderzoekt of uit de feitelijke omstandigheden waaronder de moeder en haar echtgenoot samenleefden niet blijkt dat deze laatste meer dan een jaar vóór hij de vordering instelde al kennis had van de geboorte. Deze rechtspraak aanvaardt evenwel vrij gemakkelijk dat de man geen kennis had van de geboorte van het kind vóór de datum van kennisname die hijzelf vooropstelde⁷⁶¹.

b. Duur en vertrekpunt

(i) Vordering van de echtgenoot of de vorige echtgenoot

451. Zowel de rechtsvordering van de echtgenoot wiens vaderschap vaststaat o.g.v. art. 315 B.W. als deze van de vorige of nieuwe echtgenoot wiens vaderschap vaststaat o.g.v. art. 317 B.W. moet worden ingesteld *binnen een jaar na de geboorte of na de ontdekking van de geboorte* (art. 332 vierde lid B.W.).

Het is immers mogelijk dat de echtgenoot of gewezen echtgenoot op het ogenblik dat het kind werd geboren geen kennis heeft kunnen nemen van de geboorte, bv. omdat hij op dat moment feitelijk gescheiden leefde van de moeder; in deze gevallen is het tijdstip van de ontdekking van de geboorte relevant.

Het Hof van Beroep te Brussel verduidelijkte dat met de ontdekking van de geboorte niet wordt bedoeld dat het volstaat dat de (gescheiden) man zou weten dat zijn (gewezen) echtgenote op een niet nader bepaalde datum gaat bevallen of bevallen is van één of meerdere niet nader bepaalde kinderen, maar wel dat de man kennis heeft van de geboortedatum, -plaats en -naam van het kind dat wettelijk als het zijne wordt beschouwd⁷⁶².

Wanneer wordt opgeworpen dat de vordering laattijdig is ingesteld, lijkt het logisch dat de eisende echtgenoot die zijn vordering meer dan een jaar na de geboorte heeft ingesteld een in de tijd gesitueerd feit moet bewijzen waardoor hij de geboorte heeft ontdekt⁷⁶³, maar ook niet meer dan dat. Als de verwerende partij vervolgens beweert dat de eiser reeds vroeger kennis had van de geboorte – om zo de rechtbank te overtuigen van het laattijdig karakter van de vordering – is het aan die verwerende partij om te bewijzen op welke datum de eisende partij de geboorte heeft ontdekt. Dit bewijs kan

⁷⁵⁹ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 332 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 8, nr. 10; P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 43, nr. 52.

⁷⁶⁰ Zie bv. Rb. Leuven (1^{ste} kamer) A.R. 52.150, 1 februari 1993, *onuitg.* en Rb. Brussel (12^e kamer) A.R. 749/93, 26 januari 1993, *onuitg.*, aangehaald door P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, *l.c.*, 44, nr. 52, voetnoot 48.

⁷⁶¹ Zie Luik (1^{ste} kamer) A.R. 23034/89, 6 februari 1990, *onuitg.* en – onder het oude recht – Brussel (3^{de} kamer) A.R. 762/86, 1 juni 1988, *onuitg.*, aangehaald door P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, *l.c.*, 44, nr. 52, voetnoot 49.

⁷⁶² Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 1997/AR/1421, 16 juni 1998, *onuitg.*

⁷⁶³ Rb. Doornik 1 februari 1999, *J.L.M.B.* 1999, 1538.

met alle wettelijke middelen worden geleverd, met inbegrip van getuigen⁷⁶⁴. De bewering van de eiser – nl. dat hij vóór het door hem opgeworpen tijdstip geen kennis had van de geboorte – is immers gesteund op een negatief feit dat onmogelijk bewezen kan worden. Uit de praktijk blijkt dat de rechtbanken zich tevreden stellen met een waarschijnlijkheid van de bewering van de eiser die gerechtvaardigd is door de omstandigheden van de zaak⁷⁶⁵.

Het Arbitragehof heeft geoordeeld dat de echtgenoot niet wordt gediscrimineerd t.a.v. de moeder wat de termijnregeling tot betwisting van zijn vaderschap betreft⁷⁶⁶.

452. In het uitzonderlijke geval dat het moederschap van een gehuwde vrouw niet vaststaat op het ogenblik van de geboorte, maar slechts later ten gevolge van een erkenning⁷⁶⁷ of een gerechtelijke vaststelling⁷⁶⁸, mag worden aangenomen dat de termijn van één jaar voor de echtgenoot begint te lopen vanaf de kennisgeving van de erkenning of vanaf het in kracht van gewijsde treden van het vonnis tot vaststelling van het moederschap. Deze stelling is logisch en verenigbaar met de gemeenrechtelijke termijn voor het instellen van vorderingen tot betwisting van staat die begint te lopen vanaf de dag waarop het kind in het bezit van de betwiste staat is gekomen⁷⁶⁹. Nochtans is een preventieve betwisting van het vaderschap door de echtgenoot in toepassing van art. 318 § 3 eerste lid, 5° B.W. – eigenaardig genoeg – niet aan enige termijnvereiste onderworpen...

(ii) Vordering van de ascendenten of descendenten van de echtgenoot (na diens overlijden)

453. Voor de bepaling van de termijn waarbinnen de bloedverwanten in de opgaande en neerdalende lijn van de overleden echtgenoot hun rechtsvordering tot betwisting van

⁷⁶⁴ Rb. Veurne 28 oktober 1993, *T.W.V.R.* 1997, 132, noot H. CREVITS; Rb. Luik (3^e kamer) 9 februari 1990, *onuitg.*, aangehaald door D. PIRE, “Inédits de droit de la famille (V-3). Filiation”, *J.L.M.B.* 1991, (1082) 1084; in dezelfde zin: J.-P. MASSON, “La prescription”, in X (ed.), *10 années d’application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. de Jeune Bateau de Liège, 1997, 43).

⁷⁶⁵ Zie bv. Rb. Brussel 10 maart 1992, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 662 (vordering ingeleid binnen het jaar nadat de echtgenoot werd aangesproken tot betaling van onderhoudsgeld); Gent 20 december 1996, *R.W.* 1997-98, 1077 en *J. dr. jeun.* 1998, afl. 177, 44, noot (vordering ingeleid binnen het jaar nadat de man via een gewone brief vernam dat zijn vrouw in Finland was bevallen); Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 1997/AR/1421, 16 juni 1998, *onuitg.* (vordering ingesteld meer dan een jaar en drie maanden na de geboorte en ontvankelijk bevonden, nu de moeder blijkbaar opzettelijk onduidelijkheden had laten bestaan, zowel over het tijdstip van de geboorte als over de afstamming en de naam van de kinderen); Brussel (3^e kamer) R.G. n° 1998/AR/2444, 6 mei 1999, *onuitg.* (vordering ingesteld tweeënehalf jaar na de geboorte ontvankelijk geacht omdat de (ex-)echtgenoot de geboorte pas vernomen had toen hij zelf een andere geboorte ging aangeven, nl. deze van een kind dat hij samen met zijn nieuwe partner had. De gemeentelijke administratie had hem n.a.v. de aanvraag van de geboortepremie – en na raadpleging van het Rijksregister – meegedeeld dat hij, in tegenstelling tot wat hij eerder had verklaard, reeds een eerste kind had).

⁷⁶⁶ Arbitragehof nr. 138/2000, 21 december 2000, *B.S.* 8 maart 2001, 7435, *R.W.* 2000-01, 1343 en *T.B.B.R.* 2001, 359, noot G. VERSCHULDEN; Arbitragehof nr. 95/2001, 12 juli 2001, *B.S.* 13 november 2001, 38684; zie ook *infra*, nr. 868.

⁷⁶⁷ Cf. art. 313 § 3 derde Id B.W. dat stelt dat de erkenning de erkenning door een vrouw aan haar echtgeno(o)t(e) niet kan worden tegengeworpen totdat de kennisgeving of de betekening heeft plaatsgevonden.

⁷⁶⁸ Zie art. 318 § 3 eerste lid, 4° B.W.

⁷⁶⁹ Art. 331ter B.W.; in dezelfde zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 332 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 11, nr. 12.

zijn vaderschap moeten instellen, moet een onderscheid worden gemaakt naargelang de echtgenoot is overleden vóór of na de geboorte van het kind:

- is hij overleden binnen het jaar na (de ontdekking van) de geboorte van het kind, dan moeten zijn ascendenten en descendenten de vordering inleiden binnen een jaar na het overlijden van de echtgenoot;
- is de echtgenoot overleden vóór de geboorte, dan moeten zij hun vordering inleiden binnen een jaar na de geboorte van het kind.

(iii) Vordering van de moeder

454. De rechtsvordering van de moeder moet worden ingesteld binnen een jaar na de geboorte (art. 332 vierde lid B.W.).

Deze termijn begint te lopen op het moment van het “materiële” feit van de geboorte, niet op het moment van de overschrijving van de geboorte in een administratief register⁷⁷⁰. Het feit dat het kind eerst leugenachtig door een andere man werd erkend en deze erkenning pas nadien bij vonnis werd vernietigd, verhindert niet dat de termijn waarbinnen de moeder het vaderschap van haar echtgenoot kon betwisten is beginnen lopen vanaf de geboorte⁷⁷¹.

Het tijdstip van de ontdekking van de geboorte is hier irrelevant, aangezien de moeder – die het kind baart – evident weet wanneer het is geboren.

Enkel bewezen overmacht⁷⁷² kan verhinderen dat een laattijdig ingestelde betwistingvordering onontvankelijk wordt bevonden⁷⁷³.

Het feit dat de termijn waarover de moeder beschikt om het vaderschap van haar echtgenoot te betwisten formeel gelijk is aan deze van haar echtgenoot en verschilt van degene waarover het kind beschikt is niet strijdig bevonden met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel⁷⁷⁴.

(iv) Vordering van het kind

455. Omwille van de principiële procesonbekwaamheid van de minderjarige moet het kind de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt alvorens het *proprio motu* de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot kan inleiden. De rechtsvordering van het kind moet worden ingesteld uiterlijk vier jaar nadat het de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt (art. 332 vijfde lid B.W.).

Het kind kan de vordering dus instellen vanaf zijn 18^e verjaardag en uiterlijk tot op de dag van zijn 22^{ste} verjaardag.

⁷⁷⁰ Rb. Brussel 27 september 1995, *T.B.B.R.* 1996, 60.

⁷⁷¹ Rb. Bergen 24 april 1991, *onuitg.*, aangehaald door D. PIRE, “Inédits de droit de la famille (V-3). Filiation”, *J.L.M.B.* 1991, (1082) 1084.

⁷⁷² Het feit dat buitenlandse autoriteiten een administratieve vergissing hebben begaan door het kind initieel niet in te schrijven onder de naam van de echtgenoot van de moeder vormt geen overmacht die de onontvankelijkheid kan verhinderen van de betwistingvordering die de moeder meer dan een jaar na de geboorte heeft ingesteld (Rb. Nijvel 24 oktober 2000, *Rev. trim. dr. fam.* 2002, 324).

⁷⁷³ G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 75, nr. 56.

⁷⁷⁴ Zie *infra*, nrs. 867-868.

Op de vraag of de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot niet eerder kan worden ingeleid door de wettelijke vertegenwoordiger van het kind, zal verder negatief worden geantwoord⁷⁷⁵.

De duur en het vertrekpunt van de termijn waarbinnen de onderscheiden titularissen de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot dat vaststaat krachtens art. 315 of 317 B.W. moeten inleiden, kunnen als volgt schematisch worden voorgesteld.

Figuur 3.

Titularissen en termijnen inzake betwisting van het vaderschap van de echtgenoot (art. 332 B.W.)

TITULARIS	TERMIJN	
ECHTGENOOT (art. 332 eerste lid B.W.)	1 jaar, vanaf de geboorte of de ontdekking ervan (art. 332 vierde lid B.W.)	
ASCENDENTEN EN DESCENDENTEN VAN DE ECHTGENOOT (na diens overlijden zonder in rechte te zijn opgetreden) (art. 332 tweede lid B.W.)	echtgenoot overleden vóór de geboorte	1 jaar, vanaf de geboorte van het kind (art. 332 tweede lid B.W.)
	echtgenoot overleden na de geboorte	1 jaar, vanaf het overlijden van de echtgenoot (art. 332 tweede lid B.W.)
VORIGE ECHTGENOOT (wiens vaderschap vaststaat o.g.v. art. 317 B.W.) (art. 332 derde lid B.W.)	1 jaar, vanaf de geboorte of de ontdekking ervan (art. 332 vierde lid B.W.)	
MOEDER (art. 332 eerste lid B.W.)	1 jaar, vanaf na de geboorte (art. 332 vierde lid B.W.)	
KIND (art. 332 eerste lid B.W.)	4 jaar, nl. vanaf de 18 ^e verjaardag t.e.m. de dag van de 22 ^{ste} verjaardag (art. 332 vijfde lid B.W.)	

3. Partijen in het geding

456. Een welbepaald aantal personen *moet* in het geding tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot worden geroepen. De vordering moet immers op zodanige wijze worden ingesteld dat het kind of zijn afstammelingen, de moeder, de echtgenoot en, in voorkomend geval, de vorige echtgenoot in het geding worden geroepen (art. 332 zesde lid B.W.).

457. Om instabiliteit van haar uitspraak te vermijden en mogelijk derdenverzet te voorkomen, *kan* de rechtbank, in afwijking van art. 811 Ger. W., zelfs ambtshalve, gelasten dat alle belanghebbenden jegens wie zij oordeelt dat de beslissing mede moet gelden, in het geding worden geroepen (art. 331^{decies} tweede lid B.W.).

⁷⁷⁵ Zie *infra*, nrs. 629-630.

458. Vrijwillige tussenkomst van derden is, gelet op het hoogstpersoonlijk karakter van afstammingsvorderingen, slechts uitzonderlijk mogelijk ingeval zij een eigen doel beoogt dat niet samenvalt met het lot van de betwistingvordering, m.a.w. als de tussenkomende partij zich beroept op een eigen recht dat zij zou kunnen laten gelden in een afzonderlijke procedure⁷⁷⁶.

- Een tussenkomst met een eigen doel dat niet samenvalt met het lot van de vordering tot betwisting van het vaderschap is bv. de tussenkomst van een derde om de aantijgingen die tegen hem werden uitgebracht ongegrond te horen verklaren en om de betrokken partij tot schadevergoeding te doen veroordelen⁷⁷⁷.

- Een eigen recht dat de tussenkomende partij kan laten gelden in een afzonderlijke procedure is bv. het recht het moederschap te betwisten dat vaststaat o.g.v. de regel *Mater semper certa est* (art. 312 § 1 B.W.)⁷⁷⁸.

4. Bekendmaking in de registers van de burgerlijke stand

459. De rechterlijke beslissing waarbij de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot werd toegewezen, wordt bekendgemaakt in de registers van de burgerlijke stand, op de wijze zoals bepaald in art. 333 B.W. Het gaat om een louter administratieve formaliteit, die is overgelaten aan het openbaar ministerie en de ambtenaar van de burgerlijke stand.

Deze bepaling werd in al haar facetten besproken bij de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap⁷⁷⁹.

Specifiek m.b.t. de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot kan nog worden opgemerkt dat het beschikkend gedeelte van het vonnis dat een ingeleide betwistingvordering onontvankelijk verklaart, niet moet worden overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand, aangezien de vordering betreffende de afstamming niet wordt toegewezen⁷⁸⁰.

Het beschikkend gedeelte van het vonnis dat de betwistingvordering gegrond verklaart zal anderzijds wel degelijk moeten worden gekantmeld in de geboorteakte van het kind, ook al werd dit kind reeds voordien ten volle geadopteerd en is de kantmelding van de volle adoptie reeds gebeurd. De geboorteakte moet immers de volledige evolutie van de afstamming weergeven. De vermelding dat het vaderschap van de echtgenoot succesvol werd betwist, kan (een) huwelijksbelet(en) doen verdwijnen.

§ 2. Betwisting van een vaderlijke erkenning

460. Preliminair moet worden vastgesteld dat de rechtsleer m.b.t. de aanvechting van een erkenning een *onderscheid* maakt tussen twee vormen, gesteund op twee totaal

⁷⁷⁶ P. SENAËVE, *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1986, 362-363, nrs. 808-809.

⁷⁷⁷ Brussel 21 april 1955, *Rev. dr. fam.* 1955, 28: ontvankelijkheid van de tussenkomst van de vermeende minnaar van de moeder (die haar stelling dat beiden geen geslachtsgemeenschap met elkaar hadden gehad ondersteunde en van de echtgenoot – die zijn eigen vaderschap betwistte – 1 frank schadevergoeding vorderde); *contra*: Rb. Veurne 28 oktober 1993, *T.V.W.R.* 1997, 162, noot H. CREVITS: ontoelaatbaarheid van de vordering tot vrijwillige tussenkomst van een vorige vriend van de moeder die collusie tussen de moeder en haar echtgenoot vreesde om hem te laten bijdragen in het onderhoud van het kind.

⁷⁷⁸ Zie Rb. Brussel 7 januari 1998, *Pas.* 1997, III, 2 en *T.B.B.R.* 2002, 212, noot A.-Ch. VAN GYSEL.

⁷⁷⁹ Zie *supra*, nrs. 351-356.

⁷⁸⁰ Luik 15 maart 1988, *J.L.M.B.* 1989, 120, noot C. PANIER, *J.T.* 1989, 199 en *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 223.

autonome gronden: enerzijds de “betwisting” van een erkenning o.g.v. het ontbreken van een genetische band tussen erkenner en kind, en anderzijds de “nietigverklaring” van de erkenning als rechtshandeling o.g.v. een wilsgebrek in hoofde van de erkenner.

Deze tweedeling is terug te vinden bij diverse auteurs⁷⁸¹. Als verklaring voor een verschillende benadering is vermeld dat het betwistingsrecht van de erkenner niet berust op het feit dat zijn erkenning vals is, maar alleen op het feit dat zijn toestemming gebrekkig is⁷⁸².

Enkel de betwisting van een niet met de biologische werkelijkheid overeenstemmende erkenning zou wettelijk geregeld zijn (door art. 330 B.W.); de wetgever zou daarentegen niet in bijzondere regels hebben voorzien wanneer de erkenner zijn eigen erkenning aanvecht o.g.v. een wilsgebrek. In die laatste hypothese zou het gemeen recht gelden.

Onmiddellijk moet al worden opgemerkt dat de toepassing van het gemeen recht in deze context evenwel niet door alle auteurs even consequent wordt doorgetrokken. Sommigen aanvaarden wel degelijk alle gevolgen van de toepassing van het gemeen recht en zijn van mening dat bij de vordering tot nietigverklaring van een erkenning wegens wilsgebrek het al dan niet bestaan van bezit van staat t.a.v. de erkenner niet relevant is en de toelaatbaarheid van de nietigverklaring niet in de weg staat. De erkenner en – na zijn overlijden – zijn rechtsopvolgers zouden met alle middelen rechtens het bewijs van het wilsgebrek in de zin van de artikelen 1109-1117 B.W. kunnen leveren en de rechtsvordering van de erkenner zou overeenkomstig art. 1304 tweede lid B.W. verlopen na tien jaar te rekenen vanaf de dag dat het geweld heeft opgehouden of de dag waarop de dwaling of het bedrog is ontdekt⁷⁸³. Anderen achten daarentegen de nietigverklaring van de erkenning als rechtshandeling ook mogelijk bij overeenstemmend bezit van staat, maar zijn tegelijk van oordeel dat de vordering zou verjaren door verloop van dertig jaar na de opmaak van de erkenningsakte overeenkomstig art. 331^{ter} B.W.⁷⁸⁴.

461. Ik ben van oordeel dat er geen wettelijke basis voorhanden is om de “betwisting” van een niet met de biologische werkelijkheid overeenstemmende erkenning enerzijds en de – in geval van een wilsgebrek – gevorderde “nietigverklaring” van een erkenning als rechtshandeling anderzijds aan een verschillend juridisch regime te onderwerpen. Mijns inziens is de erkenning geen overeenkomst, maar in essentie een eenzijdige rechtshandeling die tot gevolg heeft dat de afstamming wordt vastgesteld, met terugwerkende kracht, vanaf de geboorte van het erkende kind. Dit specifieke karakter van de erkenning legitimeert een bijzondere regeling inzake de aanvechting van deze rechtshandeling, die verschilt van de leer van de wilsgebreken zoals die geldt en wordt toegepast in het contractenrecht.

Het wilsgebrek – een begrip met een algemene betekenis – is vermeld in art. 330 B.W., zonder dat in deze bijzondere bepaling inzake afstamming naar het gemeen recht wordt

⁷⁸¹ Zie o.m. G. BAETEMAN, *Overzicht*, 626, nr. 1011; P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 58-59, nr. 831; C. VAN ONSEM, *Betwisting van vaderschap*, in *AdvocatenPraktijk – Burgerlijk Recht*, nr. 9, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, 62-64, nrs. 57- 58; K. JACOBS, “De betwisting van een erkenning door de erkenner”, (noot onder Gent 9 juni 1995), *A.J.T.* 1995-96, (320) 320.

⁷⁸² J. GERLO, “De afstamming langs moederszijde en vaderszijde”, in G. BAETEMAN (ed.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 112, nr. 132.

⁷⁸³ P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 58-59, nr. 831 j° 61-62, nrs. 840-843; zie ook C. VAN ONSEM, *Betwisting van vaderschap*, in *AdvocatenPraktijk – Burgerlijk Recht*, nr. 9, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, 64, nr. 58, die deze zienswijze eenvoudigweg overneemt.

⁷⁸⁴ G. BAETEMAN, *Overzicht*, resp. 626, nr. 1010 en 627, nr. 1014.

verwezen. In toepassing van het adagium *Lex specialis derogat legi generali* moet art. 330 B.W. in zijn totaliteit worden bekeken en moet deze bepaling *in globo* worden toegepast in ieder geval waarin een erkenning wordt aangevochten, ook al gebeurt dit door de erkenner zelf die een wilsgebrek aanvoert.

462. Het vermelde onderscheid tussen de betwisting van een leugenachtige erkenning en de (vordering tot) nietigverklaring van een erkenning als rechtshandeling zal dan ook niet worden weerspiegeld in de structuur van dit proefschrift. Hieronder wordt een ander onderscheid gemaakt, nl. dat tussen de aanvechting van een erkenning o.g.v. – het frequent gehanteerde – art. 330 B.W. en de – slechts uitzonderlijk toegepaste – procedure beschreven in art. 319 § 4 derde tot zevende lid B.W. Voor deze twee verschillende wettelijk geregelde vormen van betwisting van een vaderlijke erkenning gelden immers andere procedureregels.

Eerst wordt de gemeenrechtelijke betwistingprocedure, opgenomen in art. 330 B.W. besproken (A). Vervolgens wordt ingegaan op de procedure die strekt tot nietigverklaring van een erkenning in de bijzondere hypothese van art. 319 § 4 B.W., nl. in het geval dat een minderjarig niet ontvoogd kind werd erkend, wiens moeder onbekend of overleden, dan wel in de onmogelijkheid was haar wil te kennen te geven (B). Ten slotte wordt vermeld dat in de rechtspraak is aanvaard dat een erkenning die werd gedaan met het oog op het bekomen van verblijfsrecht kan worden vernietigd via een beroep op het concept “wetsontduiking” (C).

A. GEMEENRECHTELIJKE BETWISTING VAN DE ERKENNING (ART. 330 B.W.)

463. Het gemeen recht inzake de betwisting van de erkenning die door een man werd gedaan is – net zoals voor de erkenning door een vrouw – terug te vinden in art. 330 B.W.

Vooreerst worden zowel de algemene als een bijzondere ontvankelijkheidsvoorwaarde voor de vordering tot betwisting van een erkenning verduidelijkt (1). Vervolgens wordt ingegaan op de voorwaarde voor de gegrondheid van de betwistingvordering, nl. het bewijs van niet-vaderschap (2). Ten slotte volgen een aantal procedureregels die de gemeenrechtelijke betwisting van een erkenning beheersen (3).

1. Ontvankelijkheid

464. Opdat de vordering tot betwisting van een erkenning ontvankelijk zou zijn, moeten twee algemene ontvankelijkheidsvoorwaarden vervuld zijn: het erkende kind mag geen bezit van staat genieten t.a.v. de erkenner en moet levensvatbaar geboren zijn (a). Wanneer de erkenner zelf of een persoon die tot de erkenning heeft toegestemd deze erkenning naderhand betwist, speelt daarenboven nog een bijzondere ontvankelijkheidsvoorwaarde: in die gevallen moet de eisende partij een wilsgebrek in haren hoofde bewijzen (b).

a. Algemeen

(i) Afwezigheid van bezit van staat t.a.v. de erkennende man (art. 330 § 2 tweede lid B.W.)

465. Het verzoek tot nietigverklaring van de erkenning moet worden afgewezen als het kind bezit van staat heeft ten aanzien van de erkennende man (art. 330 § 2 tweede lid

B.W.). Strikt juridisch is alleen bezit van staat ten opzichte van de erkenner relevant, niet het eventueel bezit van staat t.a.v. de partij die de erkenning betwist⁷⁸⁵, al zal het bezit van staat t.a.v. een andere man dan de erkenner meteen impliceren dat het erkende kind geen bezit van staat heeft t.a.v. zijn erkenner, gelet op het enkelvoudig karakter van bezit van staat⁷⁸⁶.

De rechtbank oordeelt soeverein of er al dan niet bezit van staat t.a.v. de erkennende man aanwezig is. Aangezien het om een exceptie gaat – een uitzondering op het principe van de toelaatbaarheid van de vordering – rust de bewijslast op de verweerder die de exceptie opwerpt. De eiser in betwisting moet dus niet bewijzen dat er geen bezit van staat is om zijn vordering ontvankelijk te horen verklaren; het is de verweerder die moet aantonen dat er deugdelijk bezit van staat is; in voorkomend geval zal de rechtbank de ingestelde betwistingvordering onontvankelijk moeten verklaren.

466. Het bezit van staat verliest zijn voortdurend karakter niet *a priori* doordat er feiten daterend van vóór de erkenning zouden bestaan die dit bezit van staat tegenspreken; een en ander moet *in concreto* worden bekeken en afgewogen⁷⁸⁷. Het feit dat een man een procedure o.g.v. art. 319 § 3 B.W. had ingeleid, waarna de latere echtgenoot van de moeder het kind – met haar toestemming – had erkend, deed het Hof van Beroep te Gent echter overwegen dat bezwaarlijk kon worden gesteld dat de erkenning “bevestigd” werd door bezit van staat, gezien het bezit van staat reeds ter discussie lag vóór de erkenning⁷⁸⁸.

Opdat de onontvankelijkheidsgrond uit art. 330 § 2 tweede lid B.W. kan worden toegepast, is het niet noodzakelijk dat het bezit van staat t.a.v. de erkenner zich (volledig) gerealiseerd heeft nadat de erkenning werd gedaan. Indien de erkenning pas geakteerd werd nadat er al bezit van staat was t.a.v. de man die het kind – nadien – erkende en deze erkenning wordt onmiddellijk betwist, dan moet de betwistingvordering worden afgewezen omwille van dat voorafgaande bezit van staat⁷⁸⁹. Ook twijfels omtrent de uitoefening van een recht op persoonlijk contact in hoofde van de erkenner kunnen deugdelijk bezit van staat niet corrumperen⁷⁹⁰.

467. Als de rechtbank weigert bezit van staat als ontoelaatbaarheidsgrond te aanvaarden, gebeurt dit meestal omwille van het feit dat het ingeroepen bezit van staat

⁷⁸⁵ Antwerpen (3^e kamer) AR 1998/1116, 12 oktober 1999, *onuitg.*

⁷⁸⁶ Zie *supra*, nr. 42.

⁷⁸⁷ In die zin werd beslist dat de erkenner en zijn ouders het voortdurend karakter van het bezit van staat – dat door het kind werd ingeroepen – niet konden weerleggen door erop te wijzen dat het erkende kind vóór zijn erkenning wisselende familienamen heeft gedragen (Gent (1^{ste} kamer) nr. 1998/AR/994, 16 mei 2002, *onuitg.*). Als er voldoende betekenisvolle elementen aanwezig zijn die wijzen op ondubbelzinnig bezit van staat t.a.v. de erkenner, kunnen de grootouders geen argument putten uit de biologische afstamming en de wisselende familienamen die het kind heeft gedragen vóór de erkenning (Gent (1^{ste} kamer) nr. 2000/AR/1820, 3 oktober 2002, *onuitg.*; met quasi identieke bewoordingen: Gent (1^{ste} kamer) nr. 1997/AR/1547, 30 januari 1998, *onuitg.*).

⁷⁸⁸ Gent (1^{ste} kamer) nr. 1997/AR/596, 5 december 2002, *onuitg.*: het hof voegde er nog aan toe dat het bezit van staat niet kan worden verworven ingevolge de duur van de procedures die dit precies betwisten en oordeelde – mede o.g.v. de vaststelling dat het samenzijn van het kind, de moeder en haar echtgenoot nog van te korte duur was – dat de erkenning niet werd geschraagd door een duurzaam bezit van staat.

⁷⁸⁹ In dezelfde zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 330 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 6, nr. 6.

⁷⁹⁰ Gent (1^{ste} kamer) nr. 1997/AR/1547, 30 januari 1998, *onuitg.*

dubbelzinnig is⁷⁹¹. In vele gevallen heeft een andere man zich al als vader gedragen, vooraleer de erkenner in het leven van het kind verscheen⁷⁹².

Niet-voortdurend bezit van staat is veelal ook dubbelzinnig⁷⁹³. Het vereiste dat alle bestaande aanwijzingen van bezit van staat convergerend moeten zijn, gaat niet zo ver dat het inleiden van een procedure tot betwisting van een eerste erkenning – in het geval van opeenvolgende erkenningen – zou volstaan om het bezit van staat t.a.v. deze eerste erkenner dubbelzinnig te maken. Dergelijke visie zou immers tot gevolg hebben dat het bestaan van een deugdelijk bezit van staat als ontoelaatbaarheidsgrond voor de vordering tot betwisting van een erkenning per definitie zou worden uitgesloten, wat evident in strijd zou zijn met art. 330 § 2 tweede lid B.W.⁷⁹⁴.

(ii) Een levensvatbaar geboren kind (art. 331*bis* B.W.)

468. Rechtsvorderingen met betrekking tot de afstamming zijn luidens art. 331*bis* B.W. niet ontvankelijk indien het kind niet levensvatbaar geboren is.

Eerder in dit werk werd duidelijk dat het verzoek om machtiging tot erkenning te bekomen en het verzoek tot homologatie van de erkenning geen rechtsvorderingen m.b.t. de afstamming zijn in de zin van art. 331*bis* B.W.⁷⁹⁵, zodat deze verzoeken ontvankelijk kunnen zijn wanneer ze vóór de geboorte werden ingeleid. Deze redenering geldt echter niet voor de vordering tot betwisting van een prenatale erkenning.

De wetgever heeft de vordering tot betwisting van een erkenning o.g.v. art. 330 B.W. beschouwd als een rechtsvordering tot betwisting van staat⁷⁹⁶, zodat art. 331*bis* B.W. dient te worden toegepast en een vóór de geboorte geakteerde erkenning niet kan worden betwist dan nadat het kind geboren is en levensvatbaar is bevonden.

In de rechtsleer is aangevoerd dat, nu prenatale erkenningen mogelijk zijn in toepassing van art. 328 tweede lid B.W., deze ook vóór de geboorte moeten kunnen worden betwist⁷⁹⁷.

Deze zienswijze kan niet worden aanvaard: de mogelijkheid om een kind te erkennen vóór de geboorte is opgenomen in een duidelijke wettekst; een even duidelijke wettekst (art. 331*bis* B.W.) verbiedt een rechtsvordering tot betwisting van de – preciaire – staat van een ongebornen kind. Bovendien is de erkenning zelf een strikt persoonlijke daad, terwijl de betwisting van een erkenning door elke belanghebbende kan worden gevorderd.

⁷⁹¹ Zie Luik 11 februari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1030, *J.T.* 1997, 521 en *Pas.* 1996, II, 22; cf. ook Luik 28 mei 1996, *J.L.M.B.* 1997, 500; Luik 22 januari 1991, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 385.

⁷⁹² Gent (1^{ste} kamer) nr. 1998/AR/1787, 30 november 2000, *onuitg.*; Bergen 1 maart 1990, *Pas.* 1990, II, 178; cf. Gent (1^{ste} kamer) A.R. 41.078/90, 4 december 1992, *onuitg.*, besproken door P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 88-89, nr. 151.

⁷⁹³ Luik 14 januari 1997, *J.T.* 1997, 522; Bergen 4 februari 1992, *J.T.* 1992, 313; Rb. Luik 23 februari 1990, *Pas.* 1990, III, 98, noot F.B. en *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 187.

⁷⁹⁴ In die zin: P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 91, nr. 155.

⁷⁹⁵ Zie *supra*, resp. nr. 0 en nr. 279.

⁷⁹⁶ Zie art. 332*bis* eerste lid B.W. *a contrario*: “Onverminderd artikel 330, kunnen de *andere* rechtsvorderingen tot betwisting van staat (...)”.

⁷⁹⁷ J. SOSSON, “Quelques problèmes judiciaires d’application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation”, *J.T.* 1990, (301) 303, nr. 15.

MASSON lijkt m.b.t. art. 331*bis* B.W. een onderscheid te maken tussen nog niet geboren kinderen enerzijds en niet levensvatbaar geboren kinderen anderzijds. Deze auteur is van mening dat niets zich verzet tegen een betwistingvordering gericht tegen een nog niet geboren kind, met dien verstande dat de rechtbank pas na de geboorte kan oordelen. Enkel een vordering tot betwisting van de afstamming van een niet levensvatbaar geboren kind acht hij onontvankelijk in toepassing van art. 331*bis* B.W.⁷⁹⁸. Ook dit standpunt moet worden verworpen: een nog niet geboren kind moet worden gelijkgesteld met een niet levensvatbaar geboren kind. Beiden missen elke juridische persoonlijkheid, zodat hun staat – voor zover daar al sprake kan van zijn – niet kan worden betwist.

- b. Bijzonder: betwisting door de erkennende man zelf en degenen die tot de erkenning hebben toegestemd vereist een wilsgebrek (art. 330 § 1 tweede lid B.W.)

(i) Betwisting door de erkenner zelf

469. De erkennende man is enkel gerechtigd de erkenning te betwisten als hij bewijst dat aan zijn toestemming een gebrek kleefde (art. 330 § 1 tweede lid B.W.).

De wettekst is duidelijk: de bewijslast dat zijn erkenning daadwerkelijk is aangetast door een wilsgebrek rust op de erkenner zelf⁷⁹⁹.

470. Het bestaan van een wilsgebrek is een voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de vordering. Dit blijkt duidelijk uit de Franse tekst van art. 330 § 1 tweede lid B.W. waarin uitdrukkelijk de term “recevable” (“ontvankelijk”) wordt gehanteerd⁸⁰⁰.

Voor alle duidelijkheid dient te worden benadrukt dat de rechtbank het aangevoerde wilsgebrek ook bewezen moet achten vooraleer zij tot de ontvankelijkheid van de vordering mag besluiten.

Wanneer de erkenner enkel een wilsgebrek in zijn hoofd aanhaalt – maar faalt in zijn bewijslevering – moet zijn betwistingvordering onontvankelijk worden verklaard⁸⁰¹.

Is er geen wilsgebrek aanwezig, dan is de vraag of het kind al dan niet bezit van staat heeft t.a.v. de erkenner (een andere onontvankelijkheidsgrond) irrelevant⁸⁰², net zoals de vraag naar het biologisch vaderschap (die de gegrondheid van de vordering betreft). De vordering moet wegens afwezigheid van bewezen wilsgebrek onontvankelijk worden verklaard⁸⁰³.

⁷⁹⁸ H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, resp. 939, nr. 982 en 940, nr. 983.

⁷⁹⁹ Rb. Brussel 25 februari 1998, *J.T.* 1999, 216 en *Pas.* 1997, III, 24.

⁸⁰⁰ Brussel 7 januari 2003, *NjW* 2003, 134, noot RdC, err. *NjW* 2003, 292; Brussel (3^e kamer) nr. 2001/AR/1460, 6 mei 2004, *onuitg.*

⁸⁰¹ In deze zin: Bergen (2^e kamer) R.G. nr. 1998/495, 23 februari 1999, *onuitg.*; Bergen (2^e kamer) 18 mei 1999, *T.B.B.R.* 2000, 618; Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/118, 31 januari 2002, *onuitg.*; *contra*: Rb. Gent 25 oktober 2001, *T.B.B.R.* 2003, 90, noot G. VERSCHULDEN: de rechtbank oordeelde – ten onrechte – dat de betwistingvordering, ingesteld door de erkenner zelf, ontvankelijk was, na de vaststelling dat het kind geen bezit van staat had t.a.v. de erkenner en deze laatste daarnaast een wilsgebrek *aanvoert* (mijn cursivering).

⁸⁰² Brussel (3^e kamer) nr. 2001/AR/1460, 6 mei 2004, *onuitg.*

⁸⁰³ Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/118, 31 januari 2002, *onuitg.*

De vraag of het bestaan van een wilsgebrek determinerend mag worden geacht voor de gegrondheid van de betwistingvordering en op die manier noodzakelijkerwijs moet leiden tot de nietigverklaring van de erkenning wordt niet eenduidig beantwoord; de discussie in dat verband komt verder uitgebreid aan bod⁸⁰⁴. M.i. leidt een bewezen wilsgebrek niet automatisch tot het tenietdoen van de erkenning

471. Met een “gebrek” worden zowel de wilsongeschiktheid (totale afwezigheid van toestemming) als de klassieke wilsgebreken (dwaling, bedrog en geweld) bedoeld⁸⁰⁵.

- Zeer uitzonderlijk kan het voorkomen dat een kind erkend is door een man in wiens hoofde elk bewustzijn ontbrak op het ogenblik van de erkenning, bv. bij toevallige geestesstoornis, dronkenschap, hypnose of druggebruik. De rechtspraak lijkt echter strenge eisen te stellen aan dergelijke *totale afwezigheid van toestemming*⁸⁰⁶.

- Opdat *dwaling* in aanmerking zou komen als grond tot nietigverklaring van een rechtshandeling, dient ze betrekking te hebben op de zelfstandigheid van de zaak. In de context van een erkenning kan dit niets anders betekenen dan dat de erkenner gedwaald moet hebben omtrent de biologische verwantschap tussen hemzelf en het erkende kind. Het essentiële element waarop dwaling betrekking dient te hebben is dus het biologisch vaderschap van het erkende kind⁸⁰⁷. Dwaling omtrent andere beweegredenen voor de erkenning – zoals een huwelijk of het voortduren van de relatie met de moeder – komt niet in aanmerking⁸⁰⁸.

Als principe geldt dat een bewust en vrij gedane leugenachtige erkenning niet door de erkenner zelf kan worden betwist⁸⁰⁹.

Dwaling kan daarnaast slechts een grond tot nietigverklaring zijn als ze verschoonbaar is, *i.e.* wanneer een redelijk mens, geplaatst in dezelfde omstandigheden, ook gedwaald zou hebben.

In de rechtspraak zijn vele gevallen terug te vinden waarin de ingeroepen dwaling in hoofde van de erkenner niet als verschoonbaar kan worden gekwalificeerd⁸¹⁰. Een

⁸⁰⁴ Zie *in extenso infra*, nrs. 580-581.

⁸⁰⁵ H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 897, nr. 904; F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2001, 705, nr. 908.

⁸⁰⁶ In een geval waarin de erkenner slachtoffer was van een zeer ernstig arbeidsongeval en zijn beide benen waren geamputeerd vier dagen vóór de opmaak van de – notariële – erkenningsakte, werd een wilsgebrek in zijn hoofde niet bewezen geacht, ook al was aangevoerd dat elk bewustzijn in hoofde van de erkenner ontbrak ten gevolge van verschillende chirurgische ingrepen die hij had ondergaan, waaronder één op de dag van de erkenning. De nietigverklaring van de erkenning werd geweigerd, mede omdat de geestestoestand van de erkenner op de dag van de erkenning niet exact kon worden vastgesteld. De persoonlijke vaststellingen van de notaris gelden tot aan betichting van valsheid (Bergen 18 mei 1999, *T.B.B.R.* 2000, 618).

⁸⁰⁷ Eerder al in die zin: G. BAETEMAN, *Overzicht*, 626, nr. 1011, die dwaling in deze context omschrijft als de situatie waarin de man het kind heeft erkend, denkende dat hij het kind heeft verwekt en achteraf blijkt dat het door een andere man is verwekt.

⁸⁰⁸ Rb. Brussel 25 februari 1998, *J.T.* 1999, 216; in dezelfde zin: Gent (1^{ste} kamer) AR 1997/2969, 27 januari 2000, *onuitg.*: het feit dat de erkenning met medewerking van de moeder gebeurde in het raam van een huwelijksplan dat uiteindelijk niet werd gerealiseerd vormt geen wilsgebrek; *cf.* Bergen (2^o kamer) nr. 1998/495, 23 februari 1999, *onuitg.*, waar de erkenner tevergeefs opwierp dat een erkenning de enige kans was waardoor hij nog bij de moeder zou kunnen blijven.

⁸⁰⁹ Rb. Neufchâteau 2 juni 1999, *R.R.D.* 2000, 69, noot N. DENIES.

mentale handicap in hoofde van de erkenner kan de dwaling in zijnen hoofde verschoonbaar maken⁸¹¹.

- *Bedrog* is opzettelijk verwekte dwaling en is aanwezig wanneer de moeder een man ertoe bewogen heeft de erkenning te doen o.g.v. een onjuist element⁸¹². Er moeten dus kunstgrepen of listen⁸¹³ worden gebruikt met het doel de erkenner te doen geloven dat hij de biologische vader is. Ook een bedrieglijk stilzwijgen kan als kunstgreep worden aangemerkt.

- Ernstig, ongeoorloofd en onmiddellijk inwerkend *geweld* dat doorslaggevend was voor de erkenning vormt ook een wilsgebrek. Toepassingsgevallen wijzen op vormen van moreel geweld t.o.v. een jongeman die door de ouders van de moeder werd gedwongen het kind te erkennen⁸¹⁴ of tegenover een mentaal gehandicapte erkenner⁸¹⁵.

Een erkenning uit welwillendheid tegenover de moeder of om met haar te kunnen huwen, is niet aangetast door het wilsgebrek (moreel) geweld⁸¹⁶.

472. Niet elk bewezen wilsgebrek leidt automatisch tot de gegrondheid van de vordering, omdat niet voor alle wilsgebreken het bewijs ervan meteen het bewijs impliceert dat de erkenner niet de vader is:

- dwaling en bedrog kunnen enkel als wilsgebrek worden aanvaard indien de erkenner niet de biologische vader is. Bewezen dwaling en/of bedrog impliceren dan ook de gegrondheid van de vordering;

⁸¹⁰ Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/118, 31 januari 2002, *onuitg.*: het tijdstip van de verwekking was te situeren in een periode dat de moeder met een andere man samenwoonde; zij ging pas enkele weken na de geboorte met de erkenner samenwonen; Gent (1^{ste} kamer) AR 1997/2969, 27 januari 2000, *onuitg.*, één kind werd nog erkend nadat de erkenner al feitelijk gescheiden leefde van de moeder; diens bewering dat hij tijdens het samenleven nooit iets hoorde van het dubbelleven van de moeder kwam ongeloofwaardig over; Gent (1^{ste} kamer) 9 juni 1995, A.J.T. 1995-96, 319, noot K. JACOBS: zonder zich vragen te stellen had een man een kind erkend in de overtuiging dat hij de biologische vader was, nadat hem werd verteld dat het kind na zes maanden zwangerschap geboren werd en er na de geboorte geen complicaties waren opgetreden.

⁸¹¹ Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/1285, 27 juni 2002, *onuitg.*

⁸¹² G. BAETEMAN, *Overzicht*, 626, nr. 1011.

⁸¹³ Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/1285, 27 juni 2002, *onuitg.*, in een geval waarin de moeder van het kind listig gebruik – misbruik – maakte van de handicap van de erkenner om haar doel te bereiken, hem geen tijd tot nadenken gaf en hem voorspiegelde dat het kind haar anders zou worden afgepakt en dat zij na de erkenning samen zouden gaan wonen, werd de erkenning nietig verklaard, o.m. o.g.v. bedrog. Mondelinge en schriftelijke getuigenverklaringen wezen alle in de richting dat de moeder de erkenner bewust had gemanipuleerd en hem omtrent de draagwijdte van de erkenning totaal had doen dwalen.

⁸¹⁴ Zo werd de erkenning door een veertien en een half jaar oude jongen op vordering van diens vader – q.q.wettelijke vertegenwoordiger – nietig verklaard, omdat de toestemming van de erkenner was aangetast door moreel geweld, nu bewezen was dat de vader van de jonge moeder hem tot de erkenning had gedwongen (Rb. Luik 25 november 1988, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 267).

⁸¹⁵ Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/1285, 27 juni 2002, *onuitg.*, in een geval waarin een mentaal gehandicapte man die al jaren door gespecialiseerde diensten werd begeleid met een IQ van 73 en een schoolse kennis van het niveau eerste en tweede graad lager onderwijs een kind had erkend, werd besloten dat de erkenner de echte draagwijdte van zijn handeling niet beseftte en handelde onder morele dwang van de moeder en de grootmoeder van het kind, die hem het kind lieten erkennen om geen last meer te hebben van de biologische vader.

⁸¹⁶ Gent (1^{ste} kamer) nr. 1998/AR/994, 16 mei 2002, *onuitg.*: de emotionele omstandigheid die tot de erkenning heeft bijgedragen is een menselijke factor, maar belet niet dat de erkenner vrij en bewust tot de erkenning heeft toegestemd; het hof merkte op dat handelen uit een “allesoverheersende liefde” mooi is, maar de wil tot handelen niet aantast.

- noch bewezen geweld, noch het ontbreken van elk bewustzijn in hoofde van de erkenner impliceert het bewijs dat het kind niet door de erkenner is verwekt. In die gevallen is m.i. een supplementair bewijs van niet-vaderschap noodzakelijk om tot de gegrondheid van de betwistingvordering te kunnen besluiten. Een deskundigenonderzoek is het sterkste bewijsmiddel, maar het bewijs van niet-vaderschap mag overeenkomstig art. 330 § 2 eerste lid B.W. door alle wettelijke middelen worden geleverd, met inbegrip van getuigen.

(ii) Betwisting door degenen die tot de erkenning hebben toegestemd

473. Niet alleen het betwistingsrecht van de erkenner zelf, maar ook het betwistingsrecht van de moeder en/of het kind of diens wettelijke vertegenwoordiger, die hun toestemming tot de erkenning hebben gegeven, wordt beperkt.

Zij die de voorafgaande toestemmingen vereist in de §§ 2 en 3 of bedoeld in § 4 eerste lid van art. 319 B.W. hebben gegeven, zijn immers alleen gerechtigd de erkenning te betwisten indien zij bewijzen dat aan hun toestemming een gebrek kleefde (art. 330 § 1 tweede lid B.W.).

Concreet moeten de volgende personen een wilsgebrek bewijzen om betwistingsgerechtigd te zijn indien ze tot de erkenning hebben toegestemd:

- meerderjarige kinderen of ontvoogde minderjarigen (art. 319 § 2 B.W.);
- de moeder van een minderjarig niet-ontvoogd kind (art. 319 § 3 eerste lid B.W.)⁸¹⁷;
- het minderjarig kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt (art. 319 § 3 tweede lid B.W.);
- het minderjarig niet-ontvoogd kind waarvan de moeder onbekend of overleden is, dan wel in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven en diens wettelijke vertegenwoordiger (art. 319 § 4 eerste lid B.W.).

474. De exceptie van het bestaan van bezit van staat kan ook worden ingeroepen wanneer de nietigverklaring van de erkenning wordt gevorderd door een persoon die zijn toestemming tot de erkenning heeft gegeven. Bezit van staat t.a.v. de erkenner maakt de door deze persoon ingestelde betwistingvordering onontvankelijk. Vooraleer de rechtbank de erkenning nietig kan verklaren, dient de persoon die tot de erkenning heeft toegestemd – met het oog op de ontvankelijkheid van de vordering – een wilsgebrek in zijn hoofde te bewijzen. Aangenomen moet worden dat het bewijs van het wilsgebrek door degene die tot de erkenning heeft toegestemd niet automatisch impliceert dat de rechtbank de erkenning nietig moet verklaren⁸¹⁸. De gegrondheid van de vordering vereist het bewijs van niet-vaderschap.

2. *Gegrondheid: bewijs van niet-vaderschap*

475. De erkenning wordt tenietgedaan indien door alle wettelijke middelen wordt bewezen dat de man die het kind erkend heeft niet de vader van het kind is (art. 330 § 2 eerste lid B.W.).

De bewijslast i.v.m. het niet-vaderschap van de erkenner rust op de eisende partij.

⁸¹⁷ Rb. Brussel 19 maart 2002, *J.T.* 2002, 796 (samenvatting).

⁸¹⁸ Zie *infra*, nrs. 580-581. *Contra*: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 330 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 9, nr. 12.

Inzake het bewijs van niet-vaderschap kan *mutatis mutandis* worden verwezen naar de principes en de rechtspraak die werden besproken bij de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot op tegenbewijs⁸¹⁹.

3. *Procedureregels*

a. Titularissen van de vordering

(i) Iedere belanghebbende

476. Luidens art. 330 § 1 eerste lid B.W. kan een erkenning door iedere belanghebbende worden betwist.

Er bestaat diepgaande verdeeldheid in de rechtsleer over de vraag of een louter materieel (patrimoniaal) belang volstaat om de vordering tot betwisting van een erkenning te kunnen inleiden, dan wel of een moreel belang in hoofde van de betwistende partij vereist is, zoals voor elke andere rechtsvordering tot betwisting van staat (*cf.* art. 332*bis* B.W.). De discussie werd elders reeds uitvoerig weergegeven⁸²⁰.

De woorden “Onverminderd artikel 330” in de aanhef van art. 332*bis* B.W. maken m.i. geen onderscheid tussen de verschillende onderdelen van deze – enige – bepaling i.v.m. de betwisting van een erkenning en wijzen dus op het volledige wetsartikel, met inbegrip van het eerste lid van de eerste paragraaf dat stelt dat de erkenning door iedere belanghebbende kan worden betwist (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*). De woorden “onverminderd artikel 330” kunnen dan ook worden geïnterpreteerd als “zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheid om met een louter vermogensrechtelijk belang op te treden bij toepassing van artikel 330”⁸²¹.

Art. 330 B.W. werd door de wetgever zelf in verband gebracht met art. 332*bis* B.W., maar de wettekst van art. 332*bis* eerste lid B.W. wijst er geenszins op dat beide bepalingen samen dienen te worden gelezen, wel integendeel. Uit het feit dat art. 332*bis* eerste lid B.W. pas na de verwijzing naar art. 330 B.W. *in globo*, de moreel belanghebbenden (personen die van enig belang doen blijken dat niet louter vermogensrechtelijk is) beoogt als titularissen van de “andere”⁸²² rechtsvorderingen tot betwisting van staat, kan *a contrario* worden afgeleid dat personen met een louter vermogensrechtelijk belang als belanghebbenden in de zin van art. 330 § 1 eerste lid B.W. mogen worden aangemerkt.

Een moreel belang kan m.i. dus niet worden vereist; een louter materieel belang volstaat om de vordering tot betwisting van een erkenning in te leiden⁸²³.

⁸¹⁹ Art. 318 §§ 1 en 2 B.W.; zie *supra*, nrs. 415-417.

⁸²⁰ Zie G. VERSCHULDEN, *Afstamming (A.P.R.)*, 590-591, nr. 1070.

⁸²¹ Zoals reeds opgemerkt door A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 330 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 3, nr. 1, voetnoot 2, die nochtans een andere mening zijn toegedaan.

⁸²² Andere dan de rechtsvorderingen tot betwisting van een erkenning o.g.v. art. 330 B.W. en de rechtsvorderingen tot betwisting van het vaderschap waarvan de procedureregels werden opgenomen in art. 332 B.W.

⁸²³ In dezelfde zin: G. BAETEMAN, *Overzicht*, 626, nr. 1012; J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 59, nr. 134; J. GERLO, “De afstamming langs moederszijde en vaderszijde”, in G. BAETEMAN (ed.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 111-112, nr. 131; J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1166, nrs. 68-69; P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 29, nr. 834.

Deze visie impliceert dat een schuldeiser de erkenning van een kind die door zijn schuldenaar werd gedaan kan betwisten als hij blijk geeft van zijn – louter vermogensrechtelijk – belang bij de nietigverklaring van deze erkenning. Dit zal bv. het geval zijn als een man een kind heeft erkend en zijn schulden t.a.v. een bepaalde schuldeiser niet (meer) kan betalen nadat hij werd aangesproken tot het betalen van onderhoudsgeld voor het erkende kind (zie art. 203 § 1 B.W.)⁸²⁴.

477. Nagenoeg alle rechtscollages vereisen een moreel belang in hoofde van degene die een erkenning aanvecht o.g.v. art. 330 B.W., dikwijls met verwijzing naar art. 332bis eerste lid B.W. Er is geen enkele rechterlijke uitspraak bekend waarin werd geoordeeld over de vordering van een persoon die o.g.v. een louter patrimoniaal belang beweerde gerechtigd te zijn om een gedane erkenning te betwisten.

478. Hieronder volgt een synthese van de rechtspraak aangaande de titularissen van het recht een vaderlijke erkenning te betwisten.

- Een meerderheidsstrekking in de rechtspraak lijkt te aanvaarden dat de *grootouders van het kind* vanuit die hoedanigheid⁸²⁵ het vereiste belang hebben om de erkenning van het kind dat juridisch hun kleinkind is te betwisten. Dit geldt zeker voor de ouders van de erkenner, die een specifiek (moreel) belang hebben bij de betwisting van een erkenning die door hun zoon werd gedaan⁸²⁶. Hun belang kan er o.m. in bestaan dat na de betwisting hun naam niet meer gedragen zal worden door een kind waarvan is vastgesteld dat zij er niet de grootouders van zijn⁸²⁷. Ook wanneer de grootouders het kind in een bepaalde periode en bepaalde omstandigheden zouden hebben aanzien als hun kleinkind, zou dit gegeven de betrokkenen in beginsel het vereiste belang niet ontnemen⁸²⁸.

⁸²⁴ Dat de schuldeiser onbetaald zal blijven na een vonnis dat de erkenner veroordeelt tot het betalen van onderhoudsgeld voor het erkende kind is niet denkbeeldig, gelet op het zgn. “supervoorrecht” van de alimentatieschuldeiser, bepaald in art. 1412 tweede lid Ger. W. De vraag rijst of de schuldeiser over het vereiste belang beschikt om de betwistingvordering reeds in te stellen vooraleer de erkenner (schuldenaar) door een rechter veroordeeld is tot het betalen van onderhoudsgeld ten behoeve van het kind. Onder gelding van het oude afstammingsrecht oordeelde het Hof van Cassatie dat de draagwijdte van art. 339 (oud) B.W. niet wordt beperkt door de artikelen 17 en 18 Ger. W. (Cass. 18 december 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 447, *Pas.* 1981, I, 451 en *R.W.* 1981-82, 1537, noot). Transpositie van deze cassatierechtspraak i.v.m. art. 339 (oud) B.W. naar het huidige art. 330 § 1 eerste lid B.W. vormt een argument voor de stelling dat de schuldeiser geen reeds verkregen en dadelijk belang (*cf.* art. 18 eerste lid Ger. W.) zou moeten hebben bij het inleiden van zijn vordering tot betwisting van de erkenning die door zijn schuldenaar werd verricht. Wanneer de erkenning nietig wordt verklaard, vervalt de onderhoudsplicht van de erkenner t.o.v. het erkende kind, waardoor de schuldeiser – weliswaar voor de toekomst – zijn aanspraken op het vermogen van de erkenner in grotere mate dan voordien zal kunnen laten gelden.

⁸²⁵ *Cf.* echter Kort Ged. Rb. Brussel 4 april 1995, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 679: in een procedure waarbij de grootvader langs vaderszijde de erkenning door zijn zoon wenste te betwisten, overwoog de voorzitter dat de erkenning door elke belanghebbende kan worden betwist, “indien deze blijk geeft” van een niet louter patrimoniaal belang.

⁸²⁶ Luik 11 januari 1999, *T.B.B.R.* 2000, 180, noot.

⁸²⁷ Bergen 4 februari 1992, *J.T.* 1992, 313 en *Rev. trim. dr. fam.* 1992, 371.

⁸²⁸ Gent (1^{ste} kamer) nr. 2000/AR/1820, 3 oktober 2002, *onuitg.*; met quasi identieke bewoordingen: Gent (1^{ste} kamer) nr. 1998/AR/1787, 30 november 2000, *onuitg.*; Gent (1^{ste} kamer) nr. 1997/AR/1547, 30 januari 1998, *onuitg.*

Evenzeer wordt aanvaard dat de ouders van de moeder van het kind een wettig moreel belang hebben bij de betwisting van de erkenning⁸²⁹.

- Het is opmerkelijk dat wanneer een broer of zus van de erkenner diens erkenning wenst te betwisten, de rechtspraak bij de beoordeling van de vraag of de eisende partij – *oom of tante van het kind* – over het vereiste belang beschikt, haar oordeel soms laat afhangen van het feit of het huwelijk tussen de erkenner en de moeder van het kind al dan niet reeds ontbonden is op het ogenblik dat de betwistingvordering werd ingeleid. Pas na echtscheiding zou er sprake kunnen zijn van het vereiste belang⁸³⁰.

De rechtspraak vereist dus niet alleen een niet louter vermogensrechtelijk belang in hoofde van de betwistende partij, maar weigert daarenboven ook te aanvaarden dat ooms en tantes o.g.v. hun verwantschap met het kind steeds over het vereiste moreel belang beschikken. Hun moreel belang wordt *in concreto* getoetst⁸³¹.

- *Andere bloedverwanten die voor het kind hebben gezorgd*, beschikken alleszins ook over het vereiste belang om de erkenning te betwisten⁸³².

- *De man die beweert de biologische vader te zijn* van het door een andere man erkende kind, heeft belang bij de betwisting van deze erkenning, zodat hij zelf gerechtigd is om de betwistingvordering in te leiden. Dit belang kan erin bestaan zijn eigen vaderschap te laten vaststellen⁸³³, maar het blijkt geenszins noodzakelijk dat hij zelf het kind erkent. Opdat zijn vordering ontvankelijk zou zijn, volstaat het dat er aanwijzingen bestaan die toelaten te overwegen dat de eiser belang heeft bij de vordering⁸³⁴, zonder dat de

⁸²⁹ Rb. Brussel 19 mei 1992, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 665; Rb. Luik 12 februari 1993, *J.L.M.B.* 1995, 191; Rb. Gent 5 april 2001, *T.G.R.* 2001, 168.

⁸³⁰ Rb. Luik 24 juni 1994, *J.L.M.B.* 1995, 196: de rechtbank oordeelde dat zolang de echtscheidingsprocedure niet was beëindigd en verzoening nog mogelijk was, niet kon worden aangenomen dat de zus van de erkenner over een specifiek belang beschikt. Zij zou volgens de rechtbank eventueel wel het vereiste belang kunnen hebben bij de betwisting van de erkenning wanneer haar broer uit de echt gescheiden zal zijn; op dat moment zal het volgens de rechtbank misschien wenselijk zijn alle juridische banden tussen de twee families te verbreken; Rb. Neufchâteau 2 juni 1999, *R.R.D.* 2000, 66, noot N. DENIES: de erkenning werd nietigverklaard, o.m. op vordering van de broer van de erkenner – dus een oom van het kind –, nadat de erkenner uit de echt gescheiden was en zijn broer terecht mocht verlangen dat alle juridische banden tussen beide families zouden verbroken worden.

⁸³¹ Zie bv. Luik 2 juni 1998, *J.T.* 1998, 811 en *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 552, waarin de betwistingvordering onontvankelijk werd bevonden bij gebrek aan wettig belang, nu de zus van de erkenner zich gedurende twee jaar tevreden had gesteld met de erkenning en haar vordering slechts was ingesteld na het mislukken van een echtscheidingsprocedure door onderlinge toestemming waarbij de ontwerpversie van de voorafgaande overeenkomst de vader onthief van zijn verplichting bij te dragen in het onderhoud van het kind. De vordering van de zus van de erkenner leek er volgens het hof ook op gericht de vader te moeten toelaten de vernietiging van de erkenning te verkrijgen die hijzelf niet wettelijk kon bekomen.

⁸³² Het Hof van Cassatie oordeelde onder gelding van het oude afstammingsrecht dat art. 339 (oud) B.W. van algemene aard is en *onder andere* (mijn cursivering) van toepassing is op ieder die kan doen blijken van een moreel belang; dit belang kan volgens het Hof uitgaan van een voortdurende genegenheid en toewijding voor het erkende kind wegens bloedverwantschap, ook al bestaat er tussen de personen die de erkenning betwisten en het erkende kind geen juridische verwantschapsband (Cass. 18 december 1980, *Arr. Cass.* 1980-81, 447, *Pas.* 1981, I, 451 en *R.W.* 1981-82, 1537, noot, in een geval dat de erkenning werd betwist door een nicht van de – overleden – moeder).

⁸³³ Rb. Brussel 28 juni 1988, *Pas.* 1989, III, 21.

⁸³⁴ Bv. feiten die wijzen op een gemeenschappelijk leven met de moeder, aanwezigheid bij het doopsel en andere belangrijke gebeurtenissen in het leven van het kind, zie Rb. Brussel (12^e kamer) 20 december 1988, *onuitg.*, besproken door D. PIRE, “Inédits de droit de la famille (V-3). Filiation”, *J.L.M.B.* 1991, (1082) 1096.

rechtbank zich in het raam van de betwisting van de erkenning moet uitspreken over het eventueel vaderschap van de eiser. Indien de beweerde biologische vader reeds de nodige stappen heeft ondernomen om zelf het kind te erkennen, dan beschikt hij *a fortiori* over het vereiste belang⁸³⁵.

- Wanneer het *kind* geen partij is geweest bij een beslissing waarbij de erkenning is toegestaan overeenkomstig art. 319 § 3 vierde lid B.W., of bij een beslissing waarbij de vernietiging krachtens art. 319 § 4 B.W. is afgewezen, kan het – *na zijn meerderjarigheid* – zelf zijn erkenning door een man betwisten. De voorbeelden uit de rechtspraak waarin een meerderjarig kind zelf de betwistingvordering inleidt zijn schaars⁸³⁶.

- Of de procureur des Konings wel als een “belanghebbende” in de zin van art. 330 § 1 eerste lid B.W. kan worden beschouwd⁸³⁷ en uit deze bepaling een eigen recht kan putten om een leugenachtige erkenning te betwisten kan worden betwijfeld. Het openbaar ministerie heeft immers geen persoonlijk belang bij het instellen van een vordering tot betwisting van een leugenachtige erkenning; het belang van de maatschappij kan wel met dit initiatief gediend zijn.

Het openbaar ministerie put zijn recht om een erkenning te betwisten m.i. niet uit art. 330 B.W., maar wel uit art. 138 tweede lid Ger. W., hetgeen bepaalt dat het openbaar ministerie in burgerlijke zaken tussenkomt bij wege van rechtsvordering, vordering of advies. Het treedt ambtshalve op in de gevallen die de wet bepaalt en bovendien telkens als de openbare orde zijn tussenkomst⁸³⁸ vergt.

Onder gelding van het huidige afstammingsrecht is slechts één geval in de gepubliceerde rechtspraak bekend waarin het O.M. *proprio motu* de betwistingvordering heeft ingeleid. Op vordering van de procureur des Konings werden drie erkenningen nietig verklaard in een geval waarin de erkenner slechts enkele maanden de moeder van de kinderen kende vooraleer tot erkenning over te gaan en zijn leeftijd elk vaderschap van deze kinderen uitsloot⁸³⁹.

(ii) Uitsluiting van bepaalde categorieën personen

479. Luidens art. 330 § 1 derde lid B.W. kan de erkenning van het vaderschap niet worden betwist door hen die partij zijn geweest bij een beslissing waarbij de erkenning

⁸³⁵ Zie Gent (1^{ste} kamer) nr. 1997/AR/596, 5 december 2002, *onuitg.*, in een geval waarin een man minder dan twee jaar na de geboorte van een kind van zijn ex-partner een procedure o.g.v. art. 319 § 3 B.W. had gestart, maar dit kind tijdens de procedure door de echtgenoot van de moeder werd erkend.

⁸³⁶ Zie voor een toepassingsgeval: Brussel 30 januari 2003, *NjW* 2003, 709, noot RdC: een 25-jarige jongeman die geboren was uit een Italiaanse moeder en op éénjarige leeftijd door een Franse man in België was erkend, slaagde erin deze erkenning te betwisten.

⁸³⁷ Bevestigend: Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 103: “Tot de belanghebbenden behoort ook de procureur des Konings wanneer de openbare orde in gevaar wordt gebracht ingeval een erkenning aanleiding geeft tot een toestand die behoort rechtgezet te worden.”

⁸³⁸ Het Hof van Cassatie heeft – nog onder gelding van de oude afstammingswetgeving – uitdrukkelijk het recht op tussenkomst van het openbaar ministerie bevestigd inzake de betwisting van een leugenachtige erkenning: Cass. 28 maart 1974, *Arr. Cass.* 1974, 829, noot, *Pas.* 1974, I, 773, noot en *R.W.* 1974-75, 343, noot; zie uitgebreider G. VERSCHULDEN, *Afstamming (A.P.R.)*, 596-600, nrs. 1082-1086.

⁸³⁹ Rb. Antwerpen 17 april 1989, *Pas.* 1989, III, 104, noot F.B. In deze uitspraak werd evenwel niet ingegaan op het vorderingsrecht van het openbaar ministerie

is toegestaan overeenkomstig art. 319 § 3 vierde lid B.W., of bij een beslissing waarbij de vernietiging krachtens art. 319 § 4 B.W. is afgewezen.

Indien de rechtbank, overeenkomstig art. 319 § 3 vierde lid B.W., na de toestemmingsweigering van de moeder en/of het niet-ontvoogd minderjarig kind van vijftien jaar of ouder heeft geoordeeld dat de erkenning toch kan plaatsvinden, dan kunnen zij als partij bij deze beslissing, de erkenning dus niet meer betwisten, ook niet o.g.v. enig wilsgebrek.

Hetzelfde geldt voor de wettelijke vertegenwoordiger en het niet-ontvoogd minderjarig kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, in een procedure tot nietigverklaring van een erkenning in de bijzondere hypothese van art. 319 § 4 B.W., wanneer de rechtbank heeft geweigerd deze – zonder toestemming(en) gedane – erkenning te vernietigen.

Partij bij dergelijke beslissingen kunnen dus zijn: de erkenner, de moeder, de wettelijke vertegenwoordiger van het kind en het kind zelf indien het de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt.

480. *Quid* met het kind dat op het ogenblik van de erkenning de leeftijd van vijftien jaar nog niet had bereikt en daarin dus niet moest toestemmen; kan dit kind de erkenning achteraf nog betwisten?

Wanneer de erkenning heeft plaatsgevonden met toestemming van de moeder (art. 319 § 3 B.W.) moet deze vraag ondubbelzinnig positief worden beantwoord. De moeder stemt dan immers persoonlijk toe tot de erkenning, niet als vertegenwoordiger van het kind. Het kind kan dan geenszins als “partij” worden beschouwd⁸⁴⁰.

Meer twijfel over het betwistingsrecht van het kind kan bestaan wanneer een vordering tot nietigverklaring van de erkenning (art. 319 § 4 B.W.) werd ingesteld door de wettelijke vertegenwoordiger van het kind en die vordering werd afgewezen. Dan zou kunnen worden aangevoerd dat het kind gedurende die procedure vertegenwoordigd was door zijn wettelijke vertegenwoordiger en dus ook partij was in het geding. Wie deze stelling volgt, moet tot het besluit komen dat het kind de erkenning niet meer kan betwisten⁸⁴¹. M.i. moet echter worden aangenomen dat de wettelijke vertegenwoordiger in het geding tot vernietiging van de erkenning niet optreedt in naam van het kind, maar o.g.v. een eigen recht⁸⁴². Het kind, jonger dan vijftien jaar, is nooit partij in dergelijk geding⁸⁴³, ook al kan het worden gehoord. Daarom moet worden aangenomen dat dit kind de erkenning achteraf nog kan betwisten onder de voorwaarden van art. 330 B.W.

b. Termijn

481. Uit art. 331^{ter} B.W. kan worden afgeleid dat de vorderingen tot betwisting van een erkenning verjaren door verloop van 30 jaar te rekenen vanaf de dag waarop het kind in het bezit van de betwiste staat is gekomen.

⁸⁴⁰ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 330 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 4, nr. 4.

⁸⁴¹ In die zin: A. HEYVAERT, “De afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk”, in P. SENAEVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1987, 190-191, nr. 287.

⁸⁴² Zie J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1147, nr. 11, die het evenwel enkel heeft over de rol van de wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige van 15 jaar of ouder.

⁸⁴³ Cass. 29 april 1993, *Arr. Cass.* 1993, 416, *Pas.* 1993, I, 411 en *R.W.* 1993-94, 508, noot. Deze cassatierechtspraak is evenwel op de helling komen te staan na een arrest van het Arbitragehof d.d. 14 mei 2003, zie *infra*, nrs. 847-849.

Het is zeer de vraag of met het vertrekpunt van de dertigjarige termijn, nl. “de dag waarop het kind in het bezit van de betwiste staat is gekomen”, wel het ogenblik wordt bedoeld waarop het kind bezit van staat heeft t.a.v. de erkenner, zoals omschreven in art. 331*nonies* B.W.⁸⁴⁴. Wellicht is dit niet het geval: aangenomen moet worden dat het vertrekpunt de dag is vanaf dewelke er een formeel bewijs van de betwiste staat bestaat, nl. de dag van de opmaak van de erkenningsakte⁸⁴⁵.

Deze laatste mogelijkheid is de enige die redelijkerwijze kan worden aanvaard. Het zou onzinnig zijn te beweren dat de dertigjarige verjaringstermijn pas begint te lopen op het ogenblik dat het kind bezit van staat heeft t.a.v. de erkenner, aangezien de wet precies in dat geval bepaalt dat de betwistingvordering moet worden afgewezen (zie art. 330 § 2 tweede lid B.W.). Indien het bezit van staat zoals omschreven in art. 331*nonies* B.W. de verjaringstermijn zou doen lopen (*quod non*), dan zou dit bezit van staat dertig jaar moeten duren alvorens het vorderingsrecht inzake betwisting van een erkenning verjaard zou zijn, wat zeker niet de bedoeling van de wetgever kan geweest zijn. Nadeel van deze oplossing is dat het occulte karakter van een notariële erkenning – de wet verplicht niet uitdrukkelijk deze te kantmelden in de geboorteakte van het kind overeenkomstig art. 62 § 2 B.W. – de betrokkenen voor voldongen feiten zou kunnen plaatsen. Wie meer dan dertig jaar na de opmaak van een notariële erkenningsakte met deze erkenning wordt geconfronteerd, kan ze niet meer betwisten. Gebeurlijk zou het verval van de betwistingvordering kunnen worden gekeerd door een beroep op overmacht⁸⁴⁶.

c. Partijen in het geding

482. De vordering tot gemeenrechtelijke betwisting van een erkenning o.g.v. art. 330 B.W. moet als vordering tot betwisting van staat in toepassing van art. 332*bis* tweede lid B.W. op zodanige wijze worden ingesteld dat het kind of zijn afstammelingen en degene van de ouders wiens vaderschap of moederschap niet wordt betwist (hier: de moeder), alsook de persoon wiens vaderschap of moederschap wel wordt betwist (hier: de erkennende man) in het geding worden geroepen.

Indien één van de personen die moet worden gedagvaard overleden is, moet de vordering alleen worden ingesteld tegen de anderen. Indien allen die moeten worden gedagvaard overleden zijn, wordt de vordering ingesteld bij eenzijdig verzoekschrift (zie art. 332*quater* B.W.).

Erfgenamen kunnen de reeds begonnen rechtsvordering tot betwisting van een erkenning voortzetten, tenzij de verzoeker er uitdrukkelijk afstand van heeft gedaan (art. 331*quinquies* B.W.).

⁸⁴⁴ Zoals nochtans wordt verdedigd door J. DE GAVRE, “Réflexions sur la prescription des actions en matière de la filiation”, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, (465) 469, nr. 5.

⁸⁴⁵ G. BAETEMAN, *Overzicht*, 627, nr. 1014; P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 67, nr. 104.

⁸⁴⁶ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 330 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 8, nr. 10; zie reeds A. HEYVAERT, “De afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1987, 192, nr. 291.

4. *Uitwerking van het vonnis*

483. Het vonnis of arrest dat de vordering tot betwisting van de erkenning door een man gegrond verklaart, heeft uitwerking vanaf het ogenblik dat het in kracht van gewijsde treedt.

Op dat moment wordt het vaderschap van de erkenner uitgeschakeld en wordt het kind juridisch vaderloos, tenzij de erkenning van een overspelig kind *a matre* werd nietigverklaard, in welk geval het vaderschap van de echtgenoot van de moeder, dat vóór de erkenning vaststond o.g.v. art. 315 of 317 B.W., retroactief wordt hersteld.

484. Vermits de rechterlijke uitspraak waarbij de erkenning wordt nietigverklaard niet constitutief, maar declaratief van aard is, wordt de erkenning geacht nooit te hebben bestaan. De nietigverklaring werkt retroactief terug tot op het moment van de geboorte en, zo nodig, tot op het ogenblik van de verwekking. De retroactieve werking van de uitspraak tot op het moment van de verwekking zal bv. tot gevolg hebben dat het kind niet meer erfgerechtigd is in de nalatenschap van zijn erkenner indien deze na zijn prenatale erkenning maar vóór de geboorte van het kind is overleden.

485. De beslissing die de betwistingvordering gegrond verklaart of afwijst geldt *erga omnes*: ze kan aan elkeen worden tegengeworpen, zelfs aan personen die geen partij waren in het geding. Dezen kunnen echter derdenverzet instellen (art. 331*decies* eerste lid B.W.).

B. NIETIGVERKLARING VAN DE ERKENNING IN DE BIJZONDERE HYPOTHESE VAN ARTIKEL 319 § 4 B.W.

1. *Toepassingsgebied*

a. Erkenning door een man o.g.v. art. 319 § 4 B.W. zonder toestemming(en)

486. Eerder werd al verduidelijkt dat art. 319 § 4 B.W. de erkenning door een man betreft van een minderjarig niet-ontvoogd kind wiens moeder onbekend of overleden is, dan wel in de onmogelijkheid verkeert haar wil te kennen te geven. Deze erkenning gebeurt uiteraard zonder toestemming van de moeder; bijzonder is evenwel dat zij ook zonder de toestemming van het kind dat ouder is dan vijftien jaar en zonder toestemming van diens wettelijke vertegenwoordiger kan gebeuren.

b. Kennisgeving of betekening

487. Stemmen beiden niet toe, dan moet de ambtenaar van de burgerlijke stand in deze hypothese o.g.v. art. 319 § 4 eerste lid B.W. een letterlijk afschrift van de erkenning *ter kennis brengen* van de wettelijke vertegenwoordiger van het kind en van het kind zelf (art. 319 § 4 eerste lid B.W.).

Indien de erkenning niet is ontvangen door een Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand, moet zij op verzoek van de erkenner worden *betekend* aan de wettelijke vertegenwoordiger van het kind en aan het kind zelf indien het de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt (art. 319 § 4 tweede lid B.W.).

Stemt slechts één van beide betrokkenen – de wettelijke vertegenwoordiger of het niet-ontvoogd kind van vijftien jaar of ouder – niet tot de erkenning toe, dan moet de kennisgeving of betekening logischerwijze slechts gebeuren aan de weigerende persoon.

488. Kennisgeving en betekening moeten duidelijk van elkaar worden onderscheiden, ook wat de praktische modaliteiten betreft:

- de wijze waarop de kennisgeving dient te geschieden staat vermeld in art. 319 § 4 eerste lid B.W.: het gaat om een letterlijk afschrift van de erkenning dat ter kennis wordt gebracht; overeenkomstig art. 32, 2° Ger. W. kan dit via de post gebeuren.
- de betekening van de erkenningsakte vereist de tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder; hij zal een afschrift van de erkenningsakte moeten betekenen (zie art. 32, 1° Ger. W.).

De kennisgeving of betekening gebeurt precies met het oog op een mogelijke vordering tot nietigverklaring van de erkenning; zij doet immers de termijn van zes maanden lopen binnen dewelke de vordering moet worden ingesteld (art. 319 § 4 derde lid B.W.)⁸⁴⁷.

2. Procedureregels

a. Titularissen van de vordering

489. Uit een samenlezing van de eerste drie leden van art. 319 § 4 B.W. blijkt dat de wet twee personen vermeldt aan wie de erkenning ter kennis moet worden gebracht of betekend, nl. *het minderjarig niet-ontvoogd kind van vijftien jaar of ouder en zijn wettelijke vertegenwoordiger*. Zij kunnen de vernietiging van de erkenning vorderen, *indien ze niet vooraf tot de erkenning hebben toegestemd*.

490. De vraag rijst op welk ogenblik het niet-ontvoogd minderjarig kind de leeftijd van vijftien jaar moet hebben bereikt om gerechtigd te zijn de vordering tot nietigverklaring van zijn erkenning door een man in te leiden: pas op het ogenblik dat het zelf de vordering tot nietigverklaring van zijn erkenning inleidt, op het ogenblik van de kennisgeving of betekening, of reeds op het ogenblik van de erkenning?

Een zeer ruim – naar mijn oordeel té ruim – vorderingsrecht is bepleit door HEYVAERT, o.g.v. een redenering naar analogie met wat vóór de hervorming van het adoptierecht gold inzake de toestemming tot adoptie⁸⁴⁸.

Een beperkter vorderingsrecht zou kunnen inhouden dat het kind dat op het ogenblik van de erkenning nog geen vijftien jaar was, maar die leeftijd wel heeft bereikt op het ogenblik dat de kennisgeving of betekening effectief plaatsvond, zijn erkenning zou kunnen betwisten o.g.v. art. 319 § 4 B.W. Deze denkpiste is echter moeilijk verdedigbaar. De wet bepaalt immers geen termijn voor de kennisgeving of betekening,

⁸⁴⁷ Zie *infra*, nr. 493.

⁸⁴⁸ De minderjarige geadopteerde die nog geen vijftien jaar was bij de sluiting van de debatten, maar op het ogenblik van de uitspraak van de adoptie die leeftijd wel had bereikt, diende zijn persoonlijke toestemming dient te geven (Cass. 22 februari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 754, *Pas.* 1979, I, 758 en *R.W.* 1979-80, 906). Naar analogie heeft HEYVAERT verdedigd dat het kind pas vijftien jaar oud moet zijn op het ogenblik dat het zelf de vordering tot nietigverklaring van zijn erkenning inleidt (A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 319 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 15, nr. 23; via deze oplossing kan mogelijk misbruik van de erkenner worden uitgeschakeld wanneer deze het kind net vóór zijn vijftiende verjaardag zou erkennen om het betwistingsrecht van het kind te omzeilen; cf. reeds A. HEYVAERT, “De afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1987, 194, nr. 295, waarin al werd opgemerkt dat de wetgever het kind zoveel mogelijk eigen beslissingsrecht heeft willen verlenen inzake zijn afstamming en dat het kind, indien het de leeftijd van vijftien jaar intussen zou hebben bereikt, toch persoonlijk in het geding zou moeten worden betrokken).

uit art. 319 § 4 eerste lid B.W. blijkt enkel dat deze moet gebeuren “indien” (niet “wanneer”) het kind de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt; de plicht tot kennisgeving of betekening weegt reeds op de instrumenterende ambtenaar vanaf het ogenblik van de erkenning.

Mijns inziens moet uit art. 319 § 3 tweede lid B.W., dat de toestemming van het kind pas vereist als het de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt op het ogenblik van de erkenning, een nog beperkter betwistingsrecht van het kind worden afgeleid, in die zin dat het kind al vijftien jaar moet zijn op het ogenblik dat de erkenning werd geakteerd, vooraleer het de vordering tot nietigverklaring kan inleiden.

491. Onduidelijkheid bestaat eveneens over de vraag of het minderjarig niet-ontvoogd kind van vijftien jaar of ouder en zijn wettelijke vertegenwoordiger de bijzondere vordering tot nietigverklaring van de erkenning nog kunnen inleiden of verderzetten indien zij zich op de erkenning hebben beroepen in de zin van art. 319 § 4 zevende lid *in fine* B.W. Anders geformuleerd: kan een persoon die zich op een bepaalde staat beroept deze staat tegelijk ook betwisten? Een bevestigend antwoord kan worden verdedigd, naar analogie met een echtgenoot die de nietigverklaring van zijn huwelijk vordert en inmiddels een vordering tot het bekomen van dringende en voorlopige maatregelen o.g.v. art. 223 B.W. heeft ingeleid. Zolang zijn huwelijk niet nietig is verklaard, is hij daartoe gerechtigd⁸⁴⁹.

492. Wanneer de openbare orde in het gedrang komt door een toestand die moet verholpen worden, put het *openbaar ministerie* uit art. 138 tweede lid Ger. W. een eigen vorderingsrecht om een erkenning nietig te laten verklaren. Dit is bv. het geval wanneer een kind door een man was erkend om de gevolgen van een vonnis waarin de rechtbank de ontzetting van de moeder uit het ouderlijk gezag had uitgesproken te omzeilen⁸⁵⁰.

b. Termijn

493. De vordering tot nietigverklaring van de erkenning moet luidens art. 319 § 4 derde lid B.W. worden ingesteld binnen zes maanden⁸⁵¹ te rekenen vanaf de kennisgeving of betekening die overeenkomstig art. 319 § 4 eerste resp. tweede lid B.W. moet geschieden.

Het feit dat het erkende kind en zijn wettelijke vertegenwoordiger deze termijn hebben laten verstrijken zonder de vordering tot nietigverklaring o.g.v. art. 319 § 4 B.W. in te stellen, belet m.i. niet dat zij de erkenning op de gemeenrechtelijke wijze kunnen betwisten, onder de voorwaarden van art. 330 B.W.⁸⁵², al lijkt dit strijdig met de bedoeling van de wetgever om vermenigvuldiging van procedures inzake erkenning

⁸⁴⁹ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 319 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 14, nr. 22.

⁸⁵⁰ Voor een toepassingsgeval, zie Rb. Luik (3^e kamer) 23 maart 1990, *onuitg.*, besproken door D. PIRE, “Inédits de droit de la famille (V-3). Filiation”, *J.L.M.B.* 1991, (1082) 1096: de rechtbank oordeelde dat de moeder in dergelijk geval moet worden beschouwd als zijnde in de onmogelijkheid haar wil te kennen te geven, met als gevolg dat de erkenning ter kennis moet gebracht worden van de wettelijke vertegenwoordiger van het kind. Nu de moeder de ambtenaar van de burgerlijke stand had misleid door niet te vermelden dat zij niet tot de erkenning kon toestemmen en de procedure uit art. 319 § 4 B.W. niet was gerespecteerd, werd de erkenning op vordering van het openbaar ministerie – dat zich steunde op art. 138 Ger. W. – nietig verklaard.

⁸⁵¹ Aangezien deze termijn een vervaltermijn is, kan hij niet geschorst of gestuit worden.

⁸⁵² In dezelfde zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 319 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 17-18, nr. 29.

zoveel mogelijk te vermijden⁸⁵³. Het feit dat – na de erkenning – de vordering tot nietigverklaring van deze erkenning niet wordt ingesteld, kan vooreerst niet worden gelijkgesteld met een vóór de erkenning gegeven toestemming, waarna het betwistingsrecht zou vervallen⁸⁵⁴. Bovendien schrijft art. 330 § 1 derde lid B.W. het verval van betwistingsrecht na een erkenning in de bijzondere hypothese van art. 319 § 4 B.W. enkel voor m.b.t. degenen die partij zijn geweest bij de beslissing waarbij de vernietiging *gevorderd* (mijn cursivering) krachtens art. 319 § 4 B.W. is afgewezen.

c. Partijen in het geding

494. Overeenkomstig art. 332*bis* tweede lid B.W. moet de vordering tot nietigverklaring van een erkenning in elk geval worden ingesteld tegen de erkenner, nu diens vaderschap wordt betwist.

Aangezien ook de ouder wiens ouderschap niet wordt betwist in het geding moet zijn, dient de wettelijke vertegenwoordiger van de moeder – als ze er een heeft – eveneens in het geding te worden geroepen. Is de moeder overleden, dan moeten haar erfgenamen niet in het geding worden betrokken, aangezien het hier een vordering tot betwisting (niet: tot inroeping) van staat betreft (art. 332*quater* eerste lid B.W. *a contrario*).

- Indien de wettelijke vertegenwoordiger (van het kind) de vordering instelt, moet ook het minderjarig niet-ontvoogd kind in het geding worden betrokken indien het de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt. Indien het kind pas vijftien jaar wordt op een ogenblik dat de vordering al werd ingeleid maar vooraleer er uitspraak werd over gedaan, dienen de debatten te worden heropend nadat het kind in het geding is geroepen⁸⁵⁵.

- Wanneer het kind zelf de vordering tot nietigverklaring inleidt, wordt ook zijn wettelijke vertegenwoordiger in het geding betrokken⁸⁵⁶. Hoewel geen enkele wetbepaling deze verplichting bevat, is het zonder twijfel opportuun om de wettelijke vertegenwoordiger van het kind in het geding te roepen, aangezien hij nauw betrokken is bij de afstammingsrelatie tussen de erkenner en het kind, nu hij er zich minstens tot het in kracht van gewijsde treden van de uitspraak op kan beroepen (zie art. 319 § 4 zevende lid *in fine* B.W.).

495. Volgens art. 331*quinquies* B.W. kunnen erfgenamen een reeds begonnen rechtsvordering voortzetten, tenzij de verzoeker er uitdrukkelijk afstand van heeft gedaan. Deze regel is echter niet van toepassing is op de vordering bedoeld in art. 319 § 4 B.W., aangezien het hier om een vordering gaat die persoonlijk is voorbehouden aan de wettelijke vertegenwoordiger van het kind⁸⁵⁷.

⁸⁵³ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 72.

⁸⁵⁴ Nu er van een wilsgebrek inzake toestemming (zie art. 330 § 1 tweede lid *in fine* B.W.) in deze context uiteraard geen sprake kan zijn, aangezien de erkenning zonder toestemming is geschied en er in de besproken hypothese geen vordering werd ingeleid.

⁸⁵⁵ Cf. – inzake adoptie – Cass. 22 februari 1979, *Arr. Cass.* 1978-79, 754, *Pas.* 1979, I, 758 en *R.W.* 1979-80, 906, waar de adoptie zonder toestemming van de na de sluiting van de debatten vijftien jaar geworden minderjarige nietig werd bevonden.

⁸⁵⁶ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 319 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 15, nr. 24; zie reeds A. HEYVAERT, “De afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1987, 195, nr. 296.

⁸⁵⁷ E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 127, nr. 37 *in fine*; cf. Rb. Luik 8 november 1991, *J.L.M.B.* 1995, 170, inzake de vaststelling van de afstamming via erkenning.

3. *Gegrontheid*

496. Ook in de bijzondere hypothese dat het kind minderjarig en niet-ontvoogd is en zijn moeder onbekend, overleden of in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven vernietigt de rechtbank de erkenning indien het *bewijs* wordt geleverd *dat de erkenner niet de vader is* (art. 319 § 4 vijfde lid B.W.).

Hoewel dit niet in de wet is herhaald, kan het bewijs van niet-vaderschap door alle wettelijke middelen worden geleverd. De bewijslast rust op de eiser die de vernietiging van de erkenning vordert.

497. Ontbreekt het bewijs dat de erkennende man niet de biologische vader van het door hem erkende kind is, dan bepaalt art. 319 § 4 vijfde lid B.W. dat de rechtbank uitspraak doet over de vordering tot nietigverklaring van de erkenning “met inachtneming van de belangen van het kind”.

Het Arbitragehof heeft echter op 14 juli 1994 geoordeeld dat deze opportuniteitstoetsing die de rechtbank uitvoert via de inachtneming van de belangen van het kind het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel schendt⁸⁵⁸, maar de vraag rijst of deze rechtspraak niet moet worden herbekeken in het licht van een arrest dat het Arbitragehof wees op 14 mei 2003⁸⁵⁹.

498. De kans bestaat dat een minderjarig niet-ontvoogd kind na de erkenning die o.g.v. art. 319 § 4 B.W. plaatsvond zonder zijn toestemming, meerderjarig of ontvoogd is geworden vooraleer de rechtbank uitspraak deed over de vordering tot nietigverklaring van de erkenning die door hemzelf of door zijn wettelijke vertegenwoordiger werd ingesteld. Volgens bepaalde auteurs moet in dergelijk geval de vordering gegrond worden verklaard indien het kind dat eist, ook al werd de vordering ingesteld door zijn wettelijke vertegenwoordiger. Zij komen tot deze stelling o.g.v. een eerder vermelde redenering naar analogie met de adoptie⁸⁶⁰. Voorts wijzen zij op de niet-tegenwerpelijheid van de erkenning overeenkomstig art. 319 § 4 laatste lid B.W. en het feit dat de rechtbank voor haar opportuniteitsoordeel de gegevens tot op het ogenblik van haar uitspraak in acht moet nemen. In hun optiek oordeelt het meerderjarig of ontvoogd kind conform art. 319 § 2 B.W. soeverein over de opportuniteit van zijn erkenning door een man⁸⁶¹, hetgeen blijkbaar de automatische gegrondverklaring van hun betwistingvordering zou moeten impliceren.

M.i. gaat de vergelijking met de vereiste toestemming tot een adoptie hier niet op. Door adoptie wordt immers een – socio-affectieve – afstammingsband gevestigd die nog niet bestond op het ogenblik dat het te adopteren kind vijftien jaar werd, terwijl het hier besproken probleem de betwisting van een reeds vastgestelde – biologische – afstammingsband betreft die wel degelijk bestond op het ogenblik dat het kind vijftien jaar was, maar werd gecreëerd zonder toestemming van de minderjarige, wat luidens art. 319 § 4 B.W. perfect mogelijk is.

⁸⁵⁸ Arbitragehof nr. 62/94, 14 juli 1994, *B.S.* 3 september 1994, *J.L.M.B.* 1995, 164, noot D. PIRE en *R.W.* 1994-95, 532, noot; zie *infra*, nr. 850 e.v.

⁸⁵⁹ Zie *infra*, nr. 847.

⁸⁶⁰ Zie *supra*, nr. 490 en in het bijzonder voetnoot 848.

⁸⁶¹ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 319 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 17, nr. 28.

Wanneer het kind of zijn wettelijke vertegenwoordiger overeenkomstig art. 319 § 4 B.W. de nietigverklaring vorderen van deze rechtsgeldig tot stand gekomen rechtshandeling, mag de rechtbank mijns inziens, in navolging van het arrest dat het Arbitragehof wees op 14 juli 1994⁸⁶², haar oordeel enkel en alleen laten afhangen van de biologische werkelijkheid en moet de vordering tot nietigverklaring worden afgewezen indien niet wordt bewezen dat de erkenner niet de vader is. Uit dit arrest kan duidelijk worden afgeleid dat de rechtbank in deze context haar wettelijk opportuniteitsoordeel heeft verloren; ze is dan ook geenszins verplicht haar oordeel te laten determineren door de wil van het ontvoegd of meerderjarig geworden kind zonder bewijs van niet-vaderschap. Art. 319 § 2 B.W. geeft overigens aan het meerderjarig of ontvoegd kind enkel een vetorecht inzake de vaststelling van zijn afstamming via erkenning; uit deze bepaling kunnen geen bijzondere bevoegdheden voor het kind worden afgeleid i.v.m. de betwisting van een voordien rechtsgeldig vastgestelde afstammingsband.

C. NIETIGVERKLARING VAN EEN (SCHIJN)ERKENNING WEGENS WETSONTDUIKING

499. Anders dan wat geldt in het huwelijksrecht voor schijnhuwelijken⁸⁶³ bevat het huidige afstammingsrecht geen bepalingen inzake “schijnerkenningen”⁸⁶⁴. Bij gebrek aan expliciete nietigheidsgrond is in de rechtspraak een beroep gedaan op de leer inzake wetsontduiking, teneinde een schijnerkenning nietig te kunnen verklaren.

500. *Wetsontduiking* kan worden omschreven als de handeling van een persoon die wel handelt in overeenstemming met de woorden van de wet maar niet met de geest van de wet⁸⁶⁵.

Opdat van verboden wetsontduiking sprake kan zijn, moeten verschillende voorwaarden vervuld zijn. Vooreerst moet het ontdoken voorschrift van dwingend recht zijn. Daarenboven moet blijken dat de ontdoken wettekst een bepaald resultaat heeft willen verbieden en niet alleen maar een bepaalde manier om dat resultaat te verwezenlijken. Ten slotte is ook vereist dat de wetsontduiker zich, door zijn handeling, in een toestand tracht te wringen die zeer dicht in de buurt komt van de door het ontdoken voorschrift verboden toestand en dat hij dit tracht te bereiken door handelingen die op zichzelf geoorloofd zijn, nl. door een beroep te doen op een ander wetsvoorschrift, dat hem ogenschijnlijk toelaat te doen wat hij doet⁸⁶⁶. De vreemdelingenwetgeving, die o.m. het recht op verblijf regelt en de rechtsgrond bevat voor een bevel om het grondgebied te verlaten⁸⁶⁷, is zonder enige twijfel van dwingend recht; zij raakt zelfs de openbare orde. Het bedoelde verboden resultaat is wellicht een verlenging van het verblijf in België, zonder te voldoen aan de wettelijke voorwaarden daartoe. Een erkenning door een man is een op zichzelf geoorloofde handeling, die evenwel gesteld kan worden met de

⁸⁶² Zie *infra*, nr. 850 e.v.

⁸⁶³ Een schijnhuwelijk kan nietig worden verklaard wanneer, ondanks de gegeven formele toestemmingen, uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één partij (echtgenoot) kennelijk niet gericht is op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde (zie art. 184 j° art. 146bis B.W.).

⁸⁶⁴ Verder lanceer ik *de lege ferenda* een voorstel om de strijd tegen schijnerkenningen via het afstammingsrecht aan te gaan (zie *infra*, nrs. 1010-1011).

⁸⁶⁵ W. VAN GERVEN, *Beginselen van Belgisch privaatrecht, I, Algemeen Deel*, Gent E. Story-Scientia, 1987 (ongewijzigde herdruk van de eerste editie 1969), 202, nr. 74.

⁸⁶⁶ W. VAN GERVEN, *o.c.*, 205-207, nr. 75.

⁸⁶⁷ Art. 7 eerste lid Vreemdelingenwet.

bedoeling een andere persoon, bv. de moeder, in staat te stellen verblijfsrecht in België te verkrijgen.

501. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent heeft, op vordering van de erkenner zelf, in een uniek vonnis, een erkenning vernietigd wegens wetsontduiking, terwijl een wilsgebrek aan de zijde van de erkenner uitdrukkelijk niet werd aanvaard⁸⁶⁸.

De rechtbank meende dat er sprake is van wetsontduiking die de openbare orde schendt wanneer bewezen wordt dat de erkenning louter was ingegeven om het verblijf van de moeder in ons land te laten regulariseren. Uit een zevental in het eindvonnis opgenomen overwegingen blijkt dat de rechtbank het ontduikingsoogmerk (*consilium fraudandi*) in hoofde van de moeder heeft proberen nagaan; zij leidden tot het oordeel dat de erkenning enkel was ingegeven vanuit de bekommernis haar verblijf te regulariseren. De erkenner kon zich volgens de rechtbank op deze wetsontduiking – en de ermee gepaard gaande schending van de openbare orde – beroepen om de vernietiging van zijn eigen erkenning te vorderen, zelfs in de mate dat ook t.a.v. hem bewezen zou zijn dat hij medewerking verleende aan deze wetsontduiking. De schuld van de erkenner aan de wetsontduiking werd finaal – zonder verdere duiding – vastgesteld en weerspiegeld in de begroting van de kosten die bij helften werden verdeeld tussen de erkenner en de moeder⁸⁶⁹.

§ 3. Betwisting van het gerechtelijk vastgesteld vaderschap

502. Rechterlijke beslissingen inzake afstamming – zoals vonnissen of arresten waarin het vaderschap gerechtelijk wordt vastgesteld – zijn tegenwerpelijk, zelfs aan personen die geen partij waren in het geding. Deze personen kunnen echter derdenverzet instellen (art. 331*decies* B.W.); op die manier kunnen zij het gerechtelijk vastgesteld vaderschap betwisten.

Derdenverzet tegen een beslissing waarin het vaderschap werd vastgesteld heeft geen schorsende werking⁸⁷⁰.

A. ONTVANKELIJKHEID

503. Anders dan bij de betwisting van een erkenning door een man (*cf.* art. 330 § 2 tweede lid B.W.) bepaalt de wet niet dat de vordering tot betwisting van het gerechtelijk vastgesteld vaderschap moet worden afgewezen wanneer het vaderschap dat bij vonnis is vastgesteld bevestigd wordt door bezit van staat.

In de rechtsleer wordt desalniettemin aangenomen dat het derdenverzet in die hypothese moet worden afgewezen⁸⁷¹.

⁸⁶⁸ Rb. Gent 25 oktober 2001, *T.B.B.R.* 2003, 90, noot G. VERSCHULDEN (tussenvonnis).

⁸⁶⁹ Rb. Gent 31 januari 2002, *T.B.B.R.* 2003, 92, noot G. VERSCHULDEN.

⁸⁷⁰ C. PANIER, “Problèmes de droit judiciaire relatifs à la filiation”, in X (ed.), *La filiation et l'adoption*, Brussel, Ed. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1988, 123, nr. 73.

⁸⁷¹ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 331*decies* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 5, nr. 10.

B. BIJZONDERE PROCEDUREREGELS

1. *Titularissen van de vordering*

504. In de rechtsleer bestaat onenigheid omtrent de vraag wie de vereiste hoedanigheid heeft om derdenverzet in te stellen.

- Volgens de meerderheid van de auteurs staat het rechtsmiddel derdenverzet slechts open voor de personen die de hoedanigheid hadden om de vordering tot onderzoek naar het vaderschap in te leiden of er zich tegen te verweren, maar die om een of andere reden niet in de procedure werden betrokken⁸⁷².

Dit zal bv. het geval zijn wanneer na het overlijden van het kind, één of meerdere, maar niet al diens afstammelingen de vordering hebben ingeleid, of wanneer na het overlijden van de vader de vordering werd ingesteld of voortgezet tegen enkele maar niet alle erfgenamen van de vader; dit zal uiteraard ook het geval zijn wanneer de moeder, het kind of de vermeende vader ten onrechte niet in het geding werden betrokken.

- HEYVAERT en VANCRAENENBROECK staan een andere oplossing voor: in hun optiek stelt degene die derdenverzet instelt tegen een beslissing inzake afstamming zelf een afstammingsvordering in, en volstaat het (maar is het ook noodzakelijk) dat hij de vereiste hoedanigheid heeft om de afstammingsvordering in te stellen waarop zijn derdenverzet neerkomt: wie derdenverzet doet tegen een beslissing waarbij een vordering tot onderzoek naar het vaderschap gegrond werd verklaard, betwist het vastgestelde vaderschap en moet alleen doen blijken van een belang dat niet louter vermogensrechtelijk is⁸⁷³.

Volgens deze laatste stelling zou elke derde met een niet louter vermogensrechtelijk belang ook derdenverzet kunnen instellen. In feite wordt dan verondersteld dat de betwisting van een gerechtelijk vastgestelde afstamming een vordering tot betwisting van staat is die kan worden ingeleid door eenieder die van enig belang doet blijken dat niet louter vermogensrechtelijk is (art. 332*bis* eerste lid B.W.).

Dit laatste standpunt moet worden verworpen. De eerste zienswijze sluit immers best aan bij het gemene procesrecht, waar derdenverzet kan worden gedaan door “ieder die niet behoorlijk is opgeroepen of niet in dezelfde hoedanigheid in de zaak is tussengekomen” (aanhef art. 1122 Ger. W.). Uit de parlementaire voorbereiding van de Afstammingswet blijkt geenszins de intentie van de wetgever om op dit punt van het gemeen recht af te wijken⁸⁷⁴.

2. *Termijn*

505. Het recht om derdenverzet in te stellen verjaart door verloop van 30 jaar vanaf de uitspraak, indien het vonnis niet is betekend aan de derde (art. 1128 eerste lid Ger. W.).

⁸⁷² J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1153, nr. 34; zie in dezelfde zin: H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les personnes*, vol. 1, Brussel, Bruylant, 1990, 111, nr. 98; J. VAN COMPERNOLLE, “Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (319) 343; E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 131, nr. 43.

⁸⁷³ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 331*decies* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 3, nr. 4.

⁸⁷⁴ Zie Verslag senaatscommissie I, *Parl. St. Senaat* 1984-85, nr. 904/2, 110-111.

Indien het vonnis betekend is aan de derde, moet hij derdenverzet instellen binnen drie maanden te rekenen vanaf de betekening⁸⁷⁵.

3. Partijen in het geding

506. Al wie partij is geweest in de bestreden beslissing tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap moet worden gedagvaard. De ondeelbaarheid van de staat gebiedt dat dit zowel de hoofdpartijen als de tussengekomen of tussengeroepen partijen zijn⁸⁷⁶.

C. GEVOLGEN VAN EEN SUCCESVOLLE BETWISTING VAN HET GERECHTELIJK VASTGESTELD VADERSCHAP NA DERDENVERZET

507. Wordt het derdenverzet door de rechtbank toegewezen, dan is art. 1130 tweede lid Ger. W. van toepassing⁸⁷⁷. De vernietiging van het vonnis of arrest dat het vaderschap gerechtelijk vaststelde – die het gevolg is van de toewijzing van het derdenverzet – geldt dus t.a.v. alle partijen in het geding tot betwisting van het gerechtelijk vastgesteld vaderschap, aangezien de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hier noodgedwongen onverenigbaar is met de tenuitvoerlegging van de vernietigende beslissing. De vernietiging geldt evenwel niet t.a.v. andere derden die geen partij waren in het geding⁸⁷⁸.

⁸⁷⁵ Art. 1129 Ger. W.; Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 111.

⁸⁷⁶ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 331*decies* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 4, nr. 7.

⁸⁷⁷ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 111.

⁸⁷⁸ Voor een verhelderende toelichting bij deze complexe situatie, zie P. Taelman, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde – een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, 394-396, nrs. 508-510, in het bijzonder 396, nr. 510. De vragen die kunnen rijzen in gevallen waarin de afstamming niet *erga omnes* is vastgesteld, vallen buiten het bestek van dit proefschrift.

TITEL II. ROL VAN DE BIOLOGISCHE WERKELIJKHEID, BEZIT VAN STAAT EN HET BELANG VAN HET KIND

HOOFDSTUK I. RECHTSHISTORISCHE EVOLUTIE

INLEIDENDE AFDELING

§ 1. Afstammingsrecht in het Burgerlijk Wetboek van 1804

508. In de *Code civil des Français*⁸⁷⁹ uit 1804 (hierna afgekort: C.Nap.) was de biologische band tussen een persoon en zijn moeder enerzijds en zijn vader anderzijds de grondslag van het afstammingsrecht.

Omdat de natuurlijke afstamming als minderwaardig en oneerbaar werd beschouwd, gold een duidelijk onderscheid tussen de vaststelling van de wettige en de vaststelling van de natuurlijke afstamming. Op die manier werd radicaal komaf gemaakt met het egalitarisme ten tijde van de Franse Revolutie⁸⁸⁰ en teruggerepen naar het recht van het Ancien Régime.

Titel VII. *De la paternité et de la filiation* bevatte drie hoofdstukken:

- I. *De la filiation des enfans*⁸⁸¹ *légitimes ou nés dans le mariage*
- II. *Des preuves de la filiation des enfans légitimes*
- III. *Des enfans naturels*, onderverdeeld in twee secties:
 1. *De la légitimation des enfans naturels*
 2. *De la reconnaissance des enfans naturels*

Titel en structuur verraden niet alleen de voorrang verleend aan de vaststelling van de wettige afstamming, maar tevens de voorrang verleend aan de vaststelling van de afstamming van vaderszijde.

A. WETTIGE AFSTAMMING

509. Tegen alle logica in wordt in de *Code civil* van 1804 eerst de vaderschapsregel verwoord (hoofdstuk I) en daarna de vaststelling van het wettig moederschap behandeld (hoofdstuk II).

⁸⁷⁹ *Code civil des Français. Édition originale et seule officielle*, Paris, Imprimerie de la République, 1804, 436 p.

⁸⁸⁰ In de revolutionaire periode werden buitenhuwelijkse kinderen gelijkgesteld met huwelijkse kinderen op het vlak van erfrecht (art. 1 en 2 Décret 12 Brumaire An II (2 november 1793) relatif aux droits des enfans nés hors du mariage). Zelfs in overspel verwekte kinderen hadden erfrecht om in hun onderhoud te voorzien; zij kregen een derde van het erfdeel dat ze zouden gekregen hebben indien ze binnen het huwelijk geboren waren geweest (art. 13 Décret 12 Brumaire An II (2 november 1793) relatif aux droits des enfans nés hors du mariage). Het onderzoek naar het vaderschap was ook in die periode verboden. Alleen de buitenhuwelijkse kinderen die bezit van staat hadden en de erkende kinderen konden de door het decreet verleende rechten laten gelden (zie resp. de artikelen 8 en 11 Décret 12 Brumaire An II (2 november 1793) relatif aux droits des enfans nés hors du mariage); voor de authentieke wetteksten uit de periode 1793-1798, zie A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, 406-412 (bijlagen).

⁸⁸¹ Ik neem hier de spelling uit de originele en enige officiële tekst uit 1804 (zie voetnoot 879) over.

*Légalement la filiation ne se base que sur des vraisemblances et jamais sur des certitudes*⁸⁸².

510. De echtgenoot is de vader van het kind verwekt tijdens het huwelijk (art. 312 eerste lid C.Nap.) of geboren tijdens het huwelijk (art. 314 C.Nap.). De vaderschapsregel had evenwel een veel grotere draagwijdte dan op heden, gelet op het merkwaardige art. 315 C.Nap., dat luidde als volgt: “La légitimité de l’enfant né trois cents jours après la dissolution du mariage, pourra être contestée”. Ook een kind geboren jaren na de ontbinding van het huwelijk viel dus onder de vaderschapsregel. Deze exorbitante regel, die geenszins de draagwijdte kon hebben van een vermoeden in overeenstemming met de biologische werkelijkheid, is te verklaren door de voorrang verleend aan het huwelijk en de wettige afstamming⁸⁸³. Art. 315 C.Nap. werd reeds vroeg in vraag gesteld⁸⁸⁴, maar pas in 1954 afgeschaft⁸⁸⁵. Wel had deze bijzondere vaderschapsregel een uiterst precair karakter: de wettigheid van het kind kon door eenieder (in rechte) worden betwist (op eenvoudige verklaring)⁸⁸⁶.

Het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot m.b.t. een kind verwekt tijdens het huwelijk (geboren vanaf de 180^{ste} dag van het huwelijk tot de 300^{ste} dag na de ontbinding van het huwelijk) had de draagwijdte van een vermoeden *juris tantum*, dat evenwel minder gemakkelijk dan op heden kon worden weerlegd: alleen de echtgenoot (of, na diens overlijden, zijn erfgenamen⁸⁸⁷) kon zijn vaderschap ontkennen, binnen zeer korte vervaltermijnen (art. 316 C.Nap.)⁸⁸⁸. Het tegenbewijs kon alleen inhouden dat de echtgenoot gedurende de wettelijke verwekkingsperiode⁸⁸⁹ door verwijdering of door een ongeval in de fysische onmogelijkheid verkeerde om met zijn echtgenote gemeenschap te hebben (art. 312 tweede lid C.Nap.); de natuurlijke onmacht van de man kwam niet in aanmerking; overspel van zijn echtgenote kwam alleen in aanmerking indien de geboorte van het kind hem werd verborgen (art. 313 C.Nap.)⁸⁹⁰.

⁸⁸² H. DE PAGE, H., *Traité*, I, 1114, nr. 1036. De regel is algemeen en betreft zowel de vaststelling van de moederlijke afstamming als deze van de vaderlijke afstamming en zowel de natuurlijke als de wettige afstamming. Van een bloedonderzoek of een genetisch onderzoek was in 1804 geen sprake.

⁸⁸³ Al is verdedigd dat hij uitsluitend zou berusten op verwarring en een verkeerd inzicht bij de ontwerpers van de Code civil, die ten onrechte de situatie van het kind geboren meer dan 300 dagen na de ontbinding van het huwelijk (en dus verwekt *na* het huwelijk) geassimileerd hebben met die van het kind geboren vóór de 180^{ste} huwelijksdag (en dus verwekt *vóór* de huwelijksluiting, zie P. SENAËVE, *Het vaderschap van de echtgenoot*, 104, nr. 135).

⁸⁸⁴ Zie o.m. F. LAURENT, *Principes de droit civil*, III, Brussel, Bruylant, 1878, 476-479, nrs. 386-387 en later: P. BAILLY, “L’article 315 du Code civil et la condition des enfants nés plus de 300 jours après la dissolution du mariage”, *Rev. trim. dr. civ.* 1949, 372-388 en P. GOEMANS, “De betwisting omtrent de interpretatie van art. 315 B.W.”, *R.W.* 1939-40, 929-940.

⁸⁸⁵ Door art. 1 W. 15 maart 1954 tot intrekking van artikel 315 van het Burgerlijk Wetboek en houdende overgangsmaatregelen (B.S. 26 maart 1954, 2270), in werking getreden op 5 april 1954. Dit deze bepaling ook vandaag nog aanleiding kan geven tot betwisting, heb ik elders reeds geïllustreerd (G. VERSCHelden, *Afstamming* (A.P.R.), 166-167, nr. 255).

⁸⁸⁶ Rb. Bergen 4 november 1953, *J.T.* 1954, 120.

⁸⁸⁷ Art. 317 C.Nap.

⁸⁸⁸ Binnen 1 maand indien hij zich bevond ter plaatse waar het kind geboren werd, binnen 2 maanden na zijn terugkomst indien hij op dat tijdstip afwezig was of binnen 2 maanden na de ontdekking van het bedrog als de geboorte van het kind voor hem verborgen werd gehouden.

⁸⁸⁹ Van de 300^{ste} tot de 180^{ste} dag vóór de geboorte; dit vermoeden had toen een onweerlegbaar karakter.

⁸⁹⁰ In dit laatste geval kon het tegenbewijs door alle wettelijke middelen worden geleverd.

In één geval, dat nu verdwenen is, kon de echtgenoot zijn vaderschap op eenvoudige verklaring ontkennen, nl. wanneer het kind geboren werd vóór de 180^{ste} dag van het huwelijk (art. 314 C.Nap.)⁸⁹¹.

511. De wettige afstamming van moederszijde werd in eerste instantie bewezen door de geboorteakte (art. 319 C.Nap.): *Mater semper certa est*. Bij gebreke van geboorteakte volstond het voortdurend bezit van staat van wettig kind (art. 320 C.Nap.)⁸⁹². Anders dan op heden werd niet vereist dat het bezit van staat bij vonnis wordt vastgesteld; in die zin was de rol van het bezit van staat in 1804 belangrijker dan vandaag. Omdat het bezit van staat evenwel op bedrieglijke wijze kon zijn totstandgekomen, was de wettige afstamming die erop steunde vatbaar voor betwisting door iedere belanghebbende (via een vordering tot betwisting van staat), net zoals de wettige afstamming van moederszijde die was vastgesteld o.g.v. de geboorteakte.

Alleen de afstamming van degene die een bezit van staat had conform zijn geboorteakte kon niet worden betwist (art. 322 tweede lid C.Nap.).

Bij gebreke van geboorteakte en van bezit van staat, of wanneer het kind was ingeschreven onder valse namen of was geboren uit een onbekende vader en moeder, kon de wettige afstamming worden bewezen door getuigen, in het raam van een vordering tot onderzoek naar het moederschap voor de rechtbank van eerste aanleg (vordering tot inroeping van staat); het bewijs door getuigen was evenwel slechts toegelaten mits een begin van bewijs door geschrift⁸⁹³ of wanneer de vermoedens of aanwijzingen die voortvloeiden uit reeds vaststaande feiten, gewichtig genoeg waren voor de toelating van dit bewijs (art. 323 C.Nap.). Bovendien kon met alle wettelijke middelen het tegenbewijs worden geleverd, m.n. dat de eiser⁸⁹⁴ niet het kind was van zijn beweerde wettige moeder of zelfs, wanneer het moederschap was bewezen, dat hij niet het kind was van de echtgenoot van de moeder (art. 325 C.Nap.).

512. Een subsidiaire wijze voor de vaststelling van de wettige afstamming zoals de erkenning door een gehuwde vrouw bestond niet in 1804 en bleef onbestaande tot 1987, al kon voordien het bezit van staat als een blijvende, stilzwijgende erkenning worden beschouwd.

Van het belang van het kind was in het afstammingsrecht van 1804 nergens – expliciet – sprake.

B. NATUURLIJKE AFASTAMMING

513. Gelet op het minderwaardig karakter van de natuurlijke afstammingsband, werd deze minder beschermd en ontbraken faciliterende bewijsmogelijkheden. “*L'état n'a*

⁸⁹¹ Uitgezonderd in drie gevallen: 1° indien hij vóór het huwelijk kennis had van de zwangerschap, 2° indien hij verschenen is bij de geboorteakte en deze akte door hem is ondertekend of zijn verklaring inhoudt dat hij niet kan tekenen, 3° indien het kind niet levensvatbaar is verklaard.

⁸⁹² Cf. het huidig art. 197 B.W.: is het huwelijk van de ouders ontbonden door overlijden en is geen huwelijksakte (meer) voorhanden, dan kan het bezit van staat van kind t.o.v. beide overleden ouders worden bewezen, evenals het bezit van staat van gehuwden dat de ouders hadden, waarna de afstamming van deze huwelijkse kinderen niet kan worden betwist onder voorwendsel dat de akte van huwelijksvoltrekking niet wordt overgelegd, op voorwaarde dat de afstamming die blijkt uit het bezit van staat niet door de geboorteakte wordt tegengesproken; zie ook *infra*, nr. 598.

⁸⁹³ Zie dienaangaande art. 324 C.Nap.

⁸⁹⁴ De vordering tot vaststelling van de wettige afstamming was een persoonlijke, onverjaarbare vordering van het kind (art. 328 C.Nap.), die alleen in geval van overlijden van het kind tijdens zijn minderjarigheid of binnen de 5 jaar na zijn meerderjarigheid door zijn erfgenamen kon worden ingesteld (art. 329 C.Nap.).

aucun intérêt à ce que la filiation naturelle soit constatée", verklaarde Napoleon tijdens de voorbereidende werkzaamheden van de *Code civil*⁸⁹⁵.

De natuurlijke afstamming werd juridisch niet automatisch vastgesteld, noch door de (vermelding van de naam van de moeder in de) geboorteakte, noch door bezit van staat. Alleen op initiatief van de belanghebbende zelf, via vrijwillige erkenning door de moeder en/of de vader, of via gedwongen erkenning op persoonlijke, onverjaarbare vordering van het kind konden het natuurlijk moederschap en vaderschap worden vastgesteld.

514. De vrijwillige erkenning stond onvoorwaardelijk open zowel voor de natuurlijke vader als voor de natuurlijke moeder: van enige toestemming van het kind tot de erkenning was geen sprake; ook een gebrek aan toestemming vanwege de moeder kon de erkenning niet verhinderen⁸⁹⁶.

Wel bestond er een absoluut verbod tot erkenning van overspelige en bloedschennige kinderen (art. 335 C.Nap.).

Toch kon een door beide ouders erkend kind gewettigd worden door het opvolgend huwelijk van zijn ouders (art. 331 C.Nap.). Dat het hoofdstuk gewijd aan de natuurlijke afstamming aanvangt met de mogelijkheid tot wettiging van natuurlijke kinderen bewijst eens te meer de voorkeur van de toenmalige wetgever voor de wettige afstamming.

Iedere erkenning door een vrouw of door een man kon door alle belanghebbenden, door alle middelen, worden betwist (art. 339 C.Nap.); aangenomen werd dat ook de leugenachtige erkenner zelf zijn niet met de biologische werkelijkheid overeenstemmende erkenning kon betwisten (zonder enig wilsgebrek te moeten aanvoeren)⁸⁹⁷.

515. De vordering tot onderzoek naar het natuurlijk moederschap was principieel toegelaten (art. 341 eerste lid C.Nap.). De eiser (het kind) diende te bewijzen dat hij het kind was waarvan de moeder was bevallen (art. 341 tweede lid C.Nap.). Het bezit van staat was geen toegelaten bewijsmiddel in 1804⁸⁹⁸. De natuurlijke afstamming werd bewezen door getuigen. Anders dan inzake de wettige afstamming werd steeds een begin van bewijs door geschrift vereist (art. 341 derde lid C.Nap.): vermoedens of aanwijzingen volstonden niet.

De vordering tot onderzoek naar het natuurlijk vaderschap was principieel verboden, behoudens in één uitzonderlijk geval, nl. schaking van de moeder door de beweerde vader gedurende het wettelijk tijdvak van de verwekking; de vordering kon dan worden ingesteld door de "belanghebbende partijen" (art. 340 C.Nap.) en dus ook door de moeder.

De vordering tot onderzoek naar het overspelig of bloedschennig moederschap of vaderschap was verboden (art. 342 C.Nap.).

⁸⁹⁵ Aldus H. DE PAGE, H., *Traité*, I, 1108, nr. 1031.

⁸⁹⁶ Zie evenwel art. 336 C.Nap. waarin was bepaald dat de erkenning door de vader, zonder de aanwijzing van de moeder en zonder haar bekentenis, alleen gevolg heeft ten opzichte van de vader.

⁸⁹⁷ H. DE PAGE, H., *Traité*, I, 1201-1203, nr. 1149.

⁸⁹⁸ Wel sinds 1908, zie *infra*, nr. 522.

§ 2. Afstammingswetgeving van 1804 tot 1987

516. Een chronologisch overzicht van alle wijzigingen die het afstammingsrecht op wetgevend vlak heeft ondergaan vanaf de *Code civil* uit 1804 tot op heden heb ik elders reeds gepubliceerd⁸⁹⁹.

Tevens schreef ik een volledig – en tweetalig – artikelsgewijs overzicht van alle wijzigingen in de libellering van de bepalingen die deel uitmaakten van de toenmalige titel VII “De la paternité et de la filiation” van de *Code civil*, als onderdeel van de cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek die n.a.v. zijn tweehonderdste verjaardag in 2004 werd uitgegeven⁹⁰⁰.

517. Hieronder wordt beknopt weergegeven in welke mate en in welke zin de rol van de biologische werkelijkheid, het bezit van staat en het belang van het kind geëvolueerd is vanaf 1804 tot vóór de inwerkingtreding van het huidige afstammingsrecht, dat voor het leeuwendeel bestaat uit de bepalingen die door de Wet van 31 maart 1987 werden ingevoerd.

AFDELING 1. BIOLOGISCHE WERKELIJKHEID

518. In het Napoleontisch Burgerlijk Wetboek werden inzake afstamming de gevolgen uitgewerkt van een instituut dat de man zekerheid zou moeten verschaffen over de biologische herkomst van de kinderen, nl. het huwelijk, vanuit de premisse dat de man enkel zou willen instaan voor de door hem verwekte kinderen⁹⁰¹. Het juridisch vaderschap van de echtgenoot van de moeder over het kind dat verwekt werd tijdens het huwelijk⁹⁰² was uiterst stabiel. De biologische werkelijkheid was slechts in beperkte mate vertaald op het vlak van de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot⁹⁰³, maar dit kon niet verhinderen dat het vaderschap in de praktijk daadwerkelijk werd opgelegd aan de echtgenoot van de moeder⁹⁰⁴ en dat de betwistingsmogelijkheden eerder theoretisch waren, mede gelet op de uiterst korte vervaltermijnen voor het inleiden van de betwistingvordering⁹⁰⁵.

Samen met de verzwakking van de maritale macht werd het vaderschap van de echtgenoot dat niet aan de biologische werkelijkheid beantwoordt gaandeweg meer en meer vatbaar voor betwisting:

- vanaf 1927 kon de echtgenoot, in het geval dat een eis tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed werden ingeleid, zijn vaderschap op eenvoudige verklaring betwisten

⁸⁹⁹ G. VERSCHULDEN, *Afstamming (A.P.R.)*, 22-28, nrs. 26-29.

⁹⁰⁰ G. VERSCHULDEN, “Art. 312-342”, in D. HEIRBAUT en G. BAETEMAN (red.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek. Edition cumulative du Code civil*, I, Gent, TPR, 2004, 319-379.

⁹⁰¹ A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, 165, nr. 398. Nochtans moet worden opgemerkt dat het huwelijk in werkelijkheid toentertijd ook al geen zekerheid bood over de biologische band tussen een kind en zijn beide met elkaar gehuwde ouders, aangezien overspel vanwege de vrouw steeds mogelijk was.

⁹⁰² Merk de verwijzing naar het wettelijk tijdvak van de verwekking in art. 312 eerste lid C. Nap.; zie evenwel ook *supra*, nr. 510.

⁹⁰³ Zie art. 312 tweede lid C.Nap.

⁹⁰⁴ Soms zelfs tegen de biologische werkelijkheid in, zie bv. art. 314 C.Nap., waarin het vaderschap van de echtgenoot over kinderen die minder dan 180 dagen na het huwelijk waren geboren – en dus onmogelijk tijdens het huwelijk verwekt kunnen zijn – in drie gevallen onbetwistbaar werd gemaakt.

⁹⁰⁵ Zie art. 316 C.Nap. (één maand indien de echtgenoot bij de geboorte aanwezig was).

t.a.v. kinderen die geboren zijn meer dan 300 dagen na de beslissing waarbij de vrouw werd gemachtigd een afzonderlijke woonplaats te hebben en minder dan 180 dagen na de afwijzing van de eis of na de verzoening, bij ontstentenis van feitelijke hereniging⁹⁰⁶;

- in 1954 werd het vermoeden van wettigheid voor kinderen die geboren waren meer dan 300 dagen na de ontbinding van het huwelijk van de moeder en haar echtgenoot afgeschaft; tegelijk werd, bij overgangsmaatregel, voor voordien geboren kinderen een procedure vastgelegd voor de betwisting van hun wettigheid⁹⁰⁷;
- in 1958 werd de mogelijkheid voor de echtgenoot om zijn vaderschap te betwisten uitgebreid tot gevallen waarin het kind werd geboren meer dan 300 dagen na het proces-verbaal van niet-verzoening of na de verklaring in het raam van de eerste verschijning bij echtscheiding door onderlinge toestemming en minder dan 180 dagen na de definitieve afwijzing van de eis tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed of na de verzoening. Deze rechtsvordering tot ontkenning was niet ontvankelijk indien was komen vast te staan dat de echtgenoten feitelijk herenigd zijn geweest of dat zij hebben samengewoond⁹⁰⁸;
- in 1970 werd de termijn waarbinnen de echtgenoot zijn vaderschap moest betwisten verlengd (van één) tot drie maanden vanaf de geboorte, vanaf zijn terugkomst (na afwezigheid) of vanaf de ontdekking van de verborgen gehouden geboorte⁹⁰⁹.

Deze talrijke wetswijzigingen kunnen illustreren dat de mogelijkheden tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot stelselmatig werden verruimd. De verschuiving in de klemtoon van de wetgever is duidelijk: zijn *favor legitimitatis* uit 1804 is geëvolueerd naar een *favor veritatis*.

519. Voor de erkenning van een buitenhuwelijks kind werd ook al in 1804 geen enkel bewijs van biologisch ouderschap vereist, wat meteen ruimte liet voor een biologisch niet waarheidsgetrouwe vaststelling van de afstamming. Manifest in strijd met de biologische werkelijkheid was evenwel het verbod tot erkenning van overspelige en bloedschennige kinderen⁹¹⁰ en het verbod tot onderzoek naar het vaderschap⁹¹¹. Daarentegen was het onderzoek naar het moederschap toegelaten, waarbij het kind – overeenkomstig de biologische realiteit – diende te bewijzen het kind te zijn waarvan zijn vermeende moeder was bevallen⁹¹².

In 1908 werd het onderzoek naar het vaderschap toelaatbaar in het uitzonderlijke geval dat er gedurende het wettelijk tijdvak van de verwekking, schaking met geweld, list of

⁹⁰⁶ Toevoeging van een tweede lid aan art. 313 (oud) B.W. door het enig artikel van de Wet van 20 maart 1927 wijzigende de wetsbepalingen betreffende de scheiding van tafel en bed, *B.S.* 11 en 12 april 1927, 1751.

⁹⁰⁷ Art. 1-3 van de Wet van 15 maart 1954 tot intrekking van artikel 315 van het Burgerlijk Wetboek en houdende overgangsmaatregelen, *B.S.* 26 maart 1954, 2270.

⁹⁰⁸ Art. 313 tweede lid (oud) B.W. zoals gewijzigd door art. 1 van de Wet van 10 februari 1958 tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (Boek I, Titels VII en VIII), betreffende het vaderschap, de afstamming en de aanneming van kinderen, *B.S.* 20 februari 1958, 1020.

⁹⁰⁹ Vervanging van art. 316 (oud) B.W. via art. 3 van de Wet van 14 december 1970 tot wijziging van de artikelen 314, 316, 317 en 318 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij de procedure tot ontkenning van vaderschap wordt geregeld, *B.S.* 2 februari 1971, 1241.

⁹¹⁰ Art. 335 C.Nap.

⁹¹¹ Een uitzondering op het verbod tot onderzoek naar het vaderschap was enkel voorzien voor de vaststelling van het vaderschap van de schaker, in het geval het tijdstip van de schaking overeenkwam met het tijdstip van de verwekking (zie art. 340 C.Nap.).

⁹¹² Zie art. 341 eerste en tweede lid C.Nap.

bedreiging, willekeurige hechtenis, opsluiting of verkrachting heeft plaatsgehad⁹¹³; het bleef evenwel verboden voor overpelige en bloedschennige kinderen⁹¹⁴, met een uitzondering voor deze laatsten indien het huwelijksverbod van hun ouders vatbaar was voor dispensatie⁹¹⁵. De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kon evenwel steeds worden belet via afdoende gronden van ontoelaatbaarheid, zoals de *exceptio plurium* (het feit dat de moeder gedurende het wettelijke tijdvak van de verwekking met een andere man gemeenschap heeft gehad) en het kennelijk wangedrag van de moeder⁹¹⁶. Het is duidelijk dat ook via deze regeling de vaststelling van een met de biologische werkelijkheid overeenstemmende afstammingsband kon worden verhinderd.

In 1958 werd de erkenning en wettiging van overspelige kinderen mogelijk, mits machtiging daartoe vanwege de rechtbank, in een uitzonderlijk geval, nl. indien deze kinderen verwekt waren tijdens een procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed⁹¹⁷.

Sinds 1974 werd de wettiging van overspelige kinderen ook toegelaten indien het kind geboren was na de feitelijke scheiding van de overspelige ouder wanneer deze was uitgelopen op een echtscheiding o.g.v. feitelijke scheiding⁹¹⁸.

520. Hoewel duidelijk is dat de wetgever bij de constructie van wettelijke regels van oudsher aansluiting heeft gezocht bij de biologische werkelijkheid, was een zeer waarheidsgetrouw afstammingsrecht in 1804 niet dienstig voor de op het huwelijk gebaseerde patriarchale maatschappij. Samen met de tendenzen van dematrimonialisering⁹¹⁹, afbrokkeling van de vaderlijke macht en emancipatie van de vrouw is de rol van de biologische werkelijkheid stelselmatig versterkt. Toch was het afstammingsrecht van vóór de Afstammingswet van 31 maart 1987 nog lang niet volkomen doordrongen van de biologische werkelijkheid, wat op conceptueel vlak kan worden geïllustreerd door het feit dat het vermoeden dat het kind dat verwekt is gedurende de tijd die verlopen is van de 300^{ste} tot de 180^{ste} dag vóór de geboorte onweerlegbaar was: zo was het bv. verboden om, conform de biologische realiteit, te bewijzen dat de zwangerschap 301 dagen of 179 dagen geduurd⁹²⁰. Welke rol de biologische werkelijkheid in het hedendaagse afstammingsrecht speelt, wordt verduidelijkt in de eerste afdeling van het volgende hoofdstuk.

AFDELING 2. BEZIT VAN STAAT

521. Het bezit van staat was reeds als notie opgenomen en omschreven in het Burgerlijk Wetboek van Napoleon.

⁹¹³ Art. 340a, 2° (oud) B.W., ingevoegd door het enig artikel van de Wet van 6 april 1908 op het onderzoek naar het vaderschap en het moederschap van het onecht kind, *B.S.* 26 april 1908, 2337.

⁹¹⁴ Art. 342a (oud) B.W., ingevoegd door het enig artikel van de Wet van 6 april 1908.

⁹¹⁵ Art. 342b (oud) B.W., ingevoegd door het enig artikel van de Wet van 6 april 1908.

⁹¹⁶ Art. 340d (oud) B.W., ingevoegd door het enig artikel van de Wet van 6 april 1908.

⁹¹⁷ Art. 331 vervangen, art. 331bis ingevoegd en art. 335 (oud) B.W. vervangen door resp. art. 3, 4 en 6 van de Wet van 10 februari 1958 tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (Boek I, Titels VII en VIII), betreffende het vaderschap, de afstamming en de aanneming van kinderen, *B.S.* 20 februari 1958, 1020.

⁹¹⁸ Art. 331 tweede lid (oud) B.W., gewijzigd door art. 9 van de Wet van 1 juli 1974 tot wijziging van sommige artikelen van het Burgerlijk en het Gerechtelijk Wetboek, betreffende de echtscheiding, *B.S.* 17 augustus 1974, 10249.

⁹¹⁹ A. HEYVAERT, "Gehuwd? Och ja, inderdaad die wonen samen", in X (ed.), *Liber amicorum Roger Dillemans, I, Familierecht en familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1997, 168-171, nrs. 13-18.

⁹²⁰ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 95.

Zo bepaalde art. 321 C.Nap.:

La possession d' état s' établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir.

Les principaux de ces faits sont,

Que l' individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir;

Que le père l' a traité comme son enfant, et a pourvu, en cette qualité, à son éducation, à son entretien et à son établissement;

Qu' il a été reconnu constamment pour tel dans la société;

Qu' il a été reconnu pour tel par la famille.

Pas via de Afstammingswet werd deze *omschrijving* aangepast en opgenomen in het vigerende art. 331 *nonies* B.W. De vereisten voor deugdelijk bezit van staat zijn sinds 1804 grotendeels onveranderd gebleven. Dat het voortdurend karakter in 1987 als vereiste zou zijn toegevoegd, is slechts schijn⁹²¹. Wel is het zo dat de notie niet langer is omschreven vanuit het perspectief van een individu t.o.v. een familie (maar nu van een kind t.o.v. een vermeende ouder) en wordt bezit van staat niet langer enkel bewezen door gedragingen in relatie tot een man (maar nu ook tot een vrouw).

In de wettekst is het vereiste van voldoende feitelijke elementen voor bezit van staat verdwenen, nu bezit van staat kan worden bewezen door feiten die tezamen of afzonderlijk de betrekking van afstamming aantonen, maar de betekenis van de oorspronkelijke wettekst is overgenomen in de actuele rechtspraak en doctrine; een geïsoleerd feit volstaat niet⁹²².

De opsomming van de voornaamste feitelijke elementen die wijzen op bezit van staat is vervangen door een verklarende (enonciatieve) opsomming die geenszins limitatief is (“die feiten zijn onder meer.”); het Hof van Cassatie had reeds in 1938 in die zin geoordeeld⁹²³.

Het eerste element dat in 1804 werd weerhouden, nl. de naam (*nomen*), is behouden; het tweede oorspronkelijk element (*tractatus*) werd in 1987 uitgesplitst in twee afzonderlijke elementen (behandeling enerzijds, onderhoud en opvoeding anderzijds); het derde en het vierde oorspronkelijk element (*fama*) werden samengenomen (erkenning door de familie en in de maatschappij); een nieuw facet van ditzelfde element werd toegevoegd, m.n. dat de openbare overheid het kind als kind van de vermeende ouder beschouwt.

522. Oorspronkelijk had het bezit van staat vooreerst de *functie* van autonome vaststellingswijze van de wettige afstamming, die voor wettige kinderen kon worden aangewend bij gebrek aan geboorteakte⁹²⁴.

Daarenboven was het ook zo dat bezit van staat overeenkomstig de geboorteakte de bestaande afstammingsband onaantastbaar maakte: er kon geen andere staat meer

⁹²¹ Het voortdurend karakter van het bezit van staat was weliswaar niet als vereiste opgenomen in art. 321 C.Nap., maar bleek al uit art. 320 C.Nap., dat sprak over “la possession *constante* de l’état” (mijn cursivering).

⁹²² Zie *supra*, nrs. 46-47.

⁹²³ Cass. 9 juni 1938, *Pas.* 1938, I, 207, concl. Adv. Gen. GESCHÉ.

⁹²⁴ Art. 320 j° art. 319 C.Nap.

worden vastgesteld en de bestaande staat kon niet meer worden betwist⁹²⁵. Zonder bezit van staat was de geboorteakte geen onweerlegbaar bewijs van afstamming.

In 1908 werd bezit van staat ook voor natuurlijke kinderen toegelaten als bewijsmiddel voor het onderzoek naar het moederschap én het onderzoek naar het vaderschap⁹²⁶. Bezit van staat t.a.v. de vermeende vader of moeder had tot gevolg dat de termijn voor het instellen van de vordering⁹²⁷ werd verlengd tot uiterlijk één jaar na het overlijden van de vermeende ouder⁹²⁸. In 1958 werd gespecificeerd dat de wettiging van kinderen verboden is indien zij in strijd is met een vroeger bezit van staat van wettig kind⁹²⁹.

523. In welke mate het bezit van staat in het huidige afstammingsrecht zijn drievoudige functie van bewijsmiddel, ontoelaatbaarheidsgrond en factor die de termijn voor het inleiden van een afstammingsvordering beïnvloedt, heeft behouden, wordt in afdeling 2 van het volgende hoofdstuk besproken.

AFDELING 3. BELANG VAN HET KIND

524. Het belang van het kind is *als notie* slechts op drie plaatsen in onze wetgeving opgedoken met de Afstammingswet van 31 maart 1987⁹³⁰. Ik ga er in afdeling 3 van het volgend hoofdstuk uitgebreid op in.

525. Toch zijn er ook vroeger al *sporen* terug te vinden van de intentie van de wetgever om rekening te houden met het belang van het kind. Sinds 1971 werd in het geding tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot expliciet voorzien in de vertegenwoordiging van het minderjarig kind door een voogd *ad hoc*, in aanwezigheid van de moeder⁹³¹. Initieel werd deze voogd *ad hoc* door de familieraad aangesteld, enkele jaren later verkoos de wetgever een aanstelling door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, op verzoek van de eisende partij⁹³².

⁹²⁵ Art. 322 C.Nap.

⁹²⁶ Zie resp. art. 341a, 1° en art. 340a, 1° (oud) B.W., ingevoegd door het enig artikel van de Wet van 6 april 1908 op het onderzoek naar het vaderschap en het moederschap van het onecht kind, *B.S.* 26 april 1908, 2337. De vordering bleef evenwel verboden voor overspelige en bloedschennige kinderen (zie art. 342a (oud) B.W.).

⁹²⁷ Vijf jaar te rekenen vanaf de meerderjarigheid van het kind (art. 341b tweede lid (oud) B.W.).

⁹²⁸ Art. 341b derde lid (oud) B.W.

⁹²⁹ Art. 331 derde lid (oud) B.W., ingevoegd door art. 3 Wet van 10 februari 1958 tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (Boek I, Titels VII en VIII), betreffende het vaderschap, de afstamming en de aanneming van kinderen, *B.S.* 20 februari 1958, 1020.

⁹³⁰ Art. 319 § 3 vierde lid, art. 319 § 4 B.W. en art. 322 eerste lid B.W.

⁹³¹ Art. 318 eerste lid (oud) B.W., zoals vervangen door art. 4 van de Wet van 14 december 1970 tot wijziging van de artikelen 314, 316, 317 en 318 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij de procedure tot ontkenning van vaderschap wordt geregeld, *B.S.* 2 februari 1971, 1241.

⁹³² Art. 318 eerste lid (oud) B.W., aangepast door het enig artikel van de Wet van 22 juni 1976 tot wijziging van artikel 318 van het Burgerlijk Wetboek, *B.S.* 6 augustus 1976, 9921.

HOOFDSTUK II. ANALYSE DE LEGE LATA

526. In dit hoofdstuk wordt het huidige afstammingsrecht gescreend d.m.v. een analyse van de rol die is weggelegd voor respectievelijk de biologische werkelijkheid (afdeling 1), het bezit van staat (afdeling 2) en het belang van het kind (afdeling 3).

Verweven doorheen deze analyse zit een peiling naar (het gewicht van) de grondslagen⁹³³ van ons afstammingsrecht. Gekozen werd voor een structuur waarbij, na een aantal algemene bedenkingen, steeds eerst het moederschap (vaststelling en betwisting) en vervolgens het vaderschap (vaststelling en betwisting) wordt bekeken. Deze werkwijze was aangewezen met het oog op de formulering van heldere besluiten (afdeling 4).

AFDELING 1. ROL VAN DE BIOLOGISCHE WERKELIJKHEID

§ 1. Algemeen

527. Bij nader inzien is het huidige afstammingsrecht geconstrueerd vanuit een aantal premisses omtrent de biologische realiteit, die ofwel voorbijgestreefd zijn, dan wel minstens genuanceerd moeten worden.

- Procreatie volgt uit geslachtsgemeenschap tussen man en vrouw

528. Uit het geheel van de regels aangaande de vaststelling en de betwisting van de afstamming kan worden afgeleid dat de wetgever er van uitging dat de verwekking het gevolg is van geslachtsgemeenschap, waarbij het kind wordt geboren uit de eicel van een vrouw die van het kind bevalt en een zaadcel van een man die met haar gemeenschap heeft gehad, nu deze regels geconstrueerd zijn rond de (on)waarschijnlijkheid van geslachtelijk verkeer tussen beiden⁹³⁴.

Het is duidelijk dat deze vooropstelling niet meer beantwoordt aan de huidige realiteit en zelfs niet aan de mogelijkheden inzake medisch begeleide voortplanting die al bestonden ten tijde van de Afstammingswet. Met uitzondering van art. 318 § 4 B.W., is bewust⁹³⁵ geen rekening gehouden met artificiële procreatietechnieken.

- Niet in alle gevallen is het mogelijk te bewijzen welke man de verwekker van het kind is

⁹³³ Met “grondslagen” worden die feitelijke gegevens bedoeld die, wanneer ze voorhanden zijn, de afstamming kunnen vaststellen zonder dat, nadien, nog een – succesvolle – betwisting mogelijk is. Onmiddellijk kan al opgemerkt worden dat het belang van het kind niet in aanmerking komt als grondslag, aangezien de notie niet verbonden is met (controleerbare) feiten, anders dan de biologische werkelijkheid die steeds objectief kan worden nagegaan en het bezit van staat, dat aan een subjectieve rechterlijke beoordeling is onderworpen, maar waarbij wettelijk bepaalde feiten voorhanden dienen te zijn.

⁹³⁴ Zie bv. de artikelen 315, 320, 324 derde lid (vaststelling), 318 § 3 (betwisting) en 326 B.W. (globaal).

⁹³⁵ Zie *supra*, nr. 15.

529. De biologische gegevens omtrent moederschap en vaderschap verschillen sterk: waar op het ogenblik van de geboorte van een kind de vrouw die van het kind bevalt – minstens bio-fysiologisch – als moeder kan worden aangewezen, kan de man die het kind verwekt heeft niet met het blote oog worden bepaald.

Dat de wetgever is uitgegaan van het feit dat niet altijd kan worden bewezen welke man het kind heeft verwekt, blijkt uit art. 331^{septies} eerste lid B.W., waarin is bepaald dat de rechtbanken de geschillen betreffende de afstamming waarvoor de wet geen regeling heeft getroffen, beslechten door *de meest waarschijnlijke afstamming* (mijn cursivering) vast te stellen.

Deze bepaling komt vreemd over, aangezien ogenblikkelijk erna art. 331^{octies} B.W. is opgenomen, luidens hetwelk de rechtbanken, zelfs ambsthalve⁹³⁶, een bloedonderzoek of enig andere onderzoek volgens beproefde wetenschappelijke methodes kunnen gelasten. Met de veralgemeende toepassing van het DNA⁹³⁷-onderzoek⁹³⁸, is het nochtans zo dat de aan- of afwezigheid van een biogenetische relatie tussen man en kind met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden bewezen⁹³⁹.

- In een aantal gevallen is het niet oorbaar te bewijzen wie de verwekkers van het kind zijn

530. Sinds de inwerkingtreding van de Afstammingswet is de toelaatbaarheid van de vaststelling van de afstamming losgekoppeld van het huwelijk, in die zin dat het principieel mogelijk is geworden een afstammingsband van overspelige kinderen vast te stellen via erkenning of een onderzoek naar het ouderschap⁹⁴⁰. Frappant is evenwel de vaststelling dat voor bloedschennige kinderen de sinds 1908 bestaande beperkingen gehandhaafd zijn gebleven. Zowel een erkenning als de vordering tot onderzoek naar het ouderschap zijn niet ontvankelijk wanneer daaruit blijkt dat tussen (verhoopte/vermeende) vader en (verhoopte/vermeende) moeder een zgn. absoluut

⁹³⁶ Het bewijs van een relatie tussen de vermeende biologische ouders is hiervoor niet nodig (Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/1758, 27 mei 2004, *onuitg.*).

⁹³⁷ Voluit Desoxyribo-Nucleic-Acid, een scheikundige stof die in het Nederlands desoxyribonucleïnezuur wordt genoemd. Het lichaam bestaat uit 300 triljoen cellen die alle dezelfde genetische informatie bevatten. Deze informatie zit besloten in het DNA, dat zich in 23 paar chromosomen in de celkern bevindt. De ene helft van een chromosomenpaar is geërfd van de moeder en de andere van de vader. Op overeenstemmende plaatsen (loci) dragen deze chromosomenparen informatie voor eenzelfde kenmerk. Elk kenmerk wordt dus bepaald door de informatie van twee genen van één genenpaar.

⁹³⁸ Zie *infra*, nrs. 569-570.

⁹³⁹ Zie daaromtrent C. HENNAU-HUBLET en B. KNOPPERS (ed.), *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme. Aspects médico-scientifique, éthique et juridique*, in *Travaux de la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain*, nr. 7, Brussel, Bruylant, 1997, 509 p.; G. NICOLAU, *L'influence des progrès de la génétique sur le droit de la filiation*, Talence, Presses universitaires de Bordeaux, 1989, 644 p.; A. VANDENBERGHE, Chr. VAN BROECKHOVEN en A. HEYVAERT, "De genetische vingerafdruk en zijn betekenis in het nieuwe afstammingsrecht", *R.W.* 1986-87, 2553-2568; R. VLIETINCK en H. VAN DEN BERGHE, "Genetisch ouderschapsonderzoek. Principes en wetenschappelijk bewijs", in P. SENAEVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 349-398; X, *Studies on the socio-economic impact of biotechnology: genetic fingerprints: scientific truth and filiation law*, in *Science research development*, Luxemburg, Office for official publications of the European Communities, 1996, 261 p.

⁹⁴⁰ Er dienen slechts bijkomende vormvereisten te worden vervuld (zie de art. 313 § 3, 319^{bis}-320 en 322 tweede lid B.W.). Slechts indien het op het huwelijk gebaseerde vaderschap waarschijnlijk is, dient dit vaderschap van de echtgenoot voorafgaandelijk succesvol te worden betwist (zie art. 320 en 323 B.W.).

huwelijksbeletsel bestaat, *i.e.* een huwelijksbeletsel waarvan geen ontheffing kan worden bekomen (zie art. 313 § 2, art. 314 tweede lid, art. 321 en art. 325 B.W.).

Het is evident dat dergelijk verbod tot vaststelling van de bloedschennige afstamming een belangrijke belemmering vormt voor een waarheidsgetrouw afstammingsrecht⁹⁴¹.

- *Het kind is verwekt maximum 300 en minimum 180 dagen vóór de geboorte (art. 326 B.W.)*

531. Art. 326 B.W. bepaalt dat het kind, behoudens tegenbewijs, wordt vermoed te zijn verwekt in het tijdvak van de 300^{ste} tot en met de 180^{ste} dag vóór de geboortedag. Dit wettelijk vermoeden omtrent het tijdvak van de verwekking is duidelijk geïnspireerd door de biologische werkelijkheid. In de wetenschap dat een normale zwangerschap 9 maanden duurt, heeft de wetgever een marge genomen door de verwekking te situeren in het tijdvak tussen 10 maanden (zeer lange zwangerschap) en 6 maanden vóór de geboorte (zeer korte zwangerschap). Hoewel het eenvoudiger is om in maanden te rekenen, vermeldt de wet een tijdvak in dagen, wat exacter is, aangezien niet alle maanden even lang zijn.

Aangezien het vermoeden omtrent het tijdvak van de verwekking deel uitmaakt van een hoofdstuk “Gemeenschappelijke bepalingen nopens de wijze waarop de afstamming wordt vastgesteld”, heeft het een algemene draagwijdte: het geldt t.a.v. alle regels inzake de vaststelling en de betwisting van de afstamming waarin verwezen wordt naar het wettelijk tijdvak van de verwekking⁹⁴².

Zoals gezegd, gaat het om een vermoeden *juris tantum*, vatbaar voor tegenbewijs: het bewijs kan worden geleverd dat een zwangerschap meer dan 300 dagen of minder dan 180 dagen heeft geduurd⁹⁴³. Op die manier kan aan de hand van medische gegevens een afstammingsband worden gecreëerd of verhinderd in gevallen waarin wettelijke vermoedens niet aan de biologische realiteit beantwoorden.

Gelet op de twee hierboven besproken premisses, hoeft het geen verwondering te wekken dat de wetgever niet is ingegaan op het exacte tijdstip van de verwekking in juridische zin, wat nochtans relevant is voor het erfrecht, nu een nog niet verwekt kind onbekwaam is om te erven (art. 725 tweede lid, 1° B.W.). Elders heb ik verdedigd dat de inbreng van genetisch materiaal in het lichaam van de vrouw die het kind zal baren (en niet de – eventueel daaraan voorafgaande – bevruchting *in vitro*) juridisch als het ogenblik van de verwekking moet worden beschouwd⁹⁴⁴.

532. Hieronder zal worden aangetoond dat de biologische realiteit een rol van betekenis speelt in nagenoeg alle afstammingsprocedures. Voortbouwend op wat reeds in de inleidende titel aan bod is gekomen⁹⁴⁵, zal duidelijk worden dat in de analyse van de rol van de biologische werkelijkheid wat de vaststelling en de betwisting van het moederschap betreft een onderscheid moet worden gemaakt tussen de biologische en de

⁹⁴¹ Voor suggesties tot afzwakking van dit verbod, zie *infra*, nr. 1023.

⁹⁴² Zie Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 95.

⁹⁴³ Voor voorbeelden, zie *infra*, nr. 546.

⁹⁴⁴ Zie uitgebreid G. VERSCHELDEN, *Afstamming (A.P.R.)*, 691-693, nrs. 1260-1262.

⁹⁴⁵ Zie *supra*, nrs. 35-39.

genetische band tussen vrouw en kind. Wat het vaderschap betreft wordt de biologische werkelijkheid steeds weerspiegeld in de biogenetische band tussen man en kind.

§ 2. Vaststelling moederschap

A. VERMELDING VAN DE NAAM VAN DE MOEDER IN DE GEBOORTEAKTE

533. Hoger concludeerde ik al dat de eigenlijke grondslag voor de vaststelling van het moederschap de bevalling is⁹⁴⁶, m.a.w. een biologisch feit dat bovendien *de visu* kan worden vastgesteld. Het is de naam van de moeder (versta: de vrouw die van het kind bevalt) die o.g.v. art. 57, 2° B.W. in de geboorteakte moet worden opgenomen, waardoor het moederschap onmiddellijk vaststaat krachtens art. 312 § 1 B.W. De biologische realiteit wordt bij nader inzien wel degelijk getoetst. Alvorens de ambtenaar van de burgerlijke stand de geboorteakte opstelt, dient hij zich te vergewissen van de bevalling en de daarop volgende geboorte. Luidens art. 56 § 4 B.W. gebeurt dit aan de hand van een verklaring van een door hem toegelaten geneesheer of gediplomeerde vroedvrouw of, indien zulks niet mogelijk is, door zich persoonlijk naar het pasgeboren kind te begeven. Vervolgens wordt de geboorteakte zonder vertraging opgemaakt (art. 56 § 5 B.W.). In de praktijk wordt de geboorteakte in de regel opgemaakt aan de hand van een geneeskundig attest waaruit blijkt dat het kind levend is geboren; het is zeer ongebruikelijk dat de ambtenaar van de burgerlijke stand zich persoonlijk naar het kind begeeft⁹⁴⁷.

De vraag of een geboorteakte kan/moet worden opgemaakt indien het kind waarvan de geboorte wordt aangegeven levend is geboren, maar niet levensvatbaar blijkt, komt verder aan bod⁹⁴⁸.

534. Bij de vaststelling van het moederschap primeert de biologische realiteit van de bevalling op de genetische werkelijkheid. Ook al wordt bij een draagmoeder een embryo ingeplant dat gegroeid is uit de eicel van een andere vrouw, door de bevalling – en de vermelding van haar naam in de geboorteakte – wordt zij de moeder⁹⁴⁹. Het feit dat noch de moeder zelf (in geval van eiceldonatie), noch haar eventuele partner (in geval van embryodonatie) genetisch verwant zijn met het kind, belet niet dat het moederschap wordt vastgeknoopt aan de bio-fysiologische realiteit van de bevalling.

535. Kinderen die dood worden geboren of overlijden vooraleer ze aan de ambtenaar van de burgerlijke stand worden vertoond, kunnen *de lege lata* geen afstammingsband langs moederszijde (noch langs vaderszijde) verkrijgen⁹⁵⁰. Het antwoord op de vraag of een akte van aangifte van levenloos kind in de zin van art. 80bis B.W.⁹⁵¹ kan worden opgemaakt, is afhankelijk van een onderzoek naar de biologische werkelijkheid: medisch onderzoek zal moeten uitwijzen of de foetus al dan niet meer dan zes maanden na de verwekking (dood) werd geboren. Enkel in bevestigend geval kan de akte worden geredigeerd, maar zij is, zoals gezegd, niet afstammingsverklarend.

⁹⁴⁶ Zie *supra*, nr. 100.

⁹⁴⁷ A. DE WOLF, “De rechtspositie van het doodgeboren kind en zijn ouder(s)”, *R.W.* 1998-99, (209) 209, nr. 2.

⁹⁴⁸ Zie *infra*, nr. 957.

⁹⁴⁹ Zie Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 55.

⁹⁵⁰ Voor voorstellen *de lege ferenda* die een mogelijkheid tot vaststelling van de afstamming willen invoeren, zie *infra*, nr. 954 en voetnoot 1856.

⁹⁵¹ Zie *supra*, nr. 114.

B. ERKENNING DOOR EEN VROUW

536. Eerder sprak ik mij al uit ten gunste van de mogelijkheid dat een vrouw een kind erkent dat zij niet heeft gebaard⁹⁵². De erkenning hoeft m.i. niet in overeenstemming te zijn met de biologische werkelijkheid: niet vereist is dat de vrouw die het kind erkent, er biologisch mee verwant is, in die zin dat ze het gebaard heeft. *A fortiori* is de vraag naar de genetische verwantschap tussen moeder en kind eveneens irrelevant.

De vaststelling van de afstamming van moederszijde via erkenning kan in mijn optiek dus gebeuren onder de voorwaarden van art. 313 § 1 B.W., ook indien de erkennende vrouw geen biologische, noch genetische band heeft met het kind.

537. Uit analyse van de doctrine blijkt evenwel dat er auteurs zijn die aan de biologische werkelijkheid inzake erkenning door een vrouw betekenis toekennen.

- Volgens SENA EVE kan de wensmoeder het kind van een anoniem bevallen draagmoeder erkennen “tenzij het *prima facie* manifest uitgesloten zou zijn dat zij van het kind bevallen is”⁹⁵³. In zijn optiek is het principiële uitgangspunt bij de erkenning door de moeder de biologische waarheid, de band tussen het kind en de vrouw die de zwangerschap heeft gedragen en het kind heeft gebaard⁹⁵⁴.

Deze toevoeging kan moeilijk aanvaard worden; de vaststelling dat de erkennende vrouw klaarblijkelijk niet van het kind bevallen is kan alleen een rol spelen op het vlak van de betwisting van de erkenning⁹⁵⁵, niet op het vlak van de erkenning zelf. Een erkenning door een vrouw dient geenszins in overeenstemming te zijn met de biologische werkelijkheid; ook een vrouw die het kind niet gebaard heeft kan tot erkenning overgaan.

- Volgens HEYVAERT is de biologische realiteit determinerend voor het antwoord op de vraag of de moederlijke erkenning al dan niet als rechtshandeling kan worden gekwalificeerd. In zijn optiek is een erkenning door een vrouw principieel geen rechtshandeling, maar komt ze neer op de erkenning van het feit dat deze vrouw van het kind bevallen is. Ze creëert, volgens deze auteur, aldus geen rechten en verbintenissen, maar levert alleen een geëigend bewijs op van een bestaande afstammingsrelatie, dat zal toelaten dat een reeds bestaande afstamming sociaal functioneert⁹⁵⁶. Enkel een leugenachtige erkenning – door een vrouw die het kind niet gebaard heeft – zou het karakter hebben van een rechtshandeling.

Ook deze redenering kan niet overtuigen. Het feit dat de erkenning, eens zij op volkomen wijze heeft plaatsgevonden – retroactief terugwerkt omdat wordt aangenomen dat de afstammingsband tussen vrouw en kind altijd heeft bestaan, belet niet dat de daad van erkenning effectief moet worden gesteld, zoniet is er geen sprake van enig rechtsgevolg van de vooraf bestaande afstammingsband. Elke erkenning, ongeacht of ze al dan niet met de biologische werkelijkheid overeenstemt, is dan ook steeds een rechtshandeling, met de volgende nuancering: een erkenning door een vrouw

⁹⁵² Zie *supra*, nr. 121.

⁹⁵³ P. SENA EVE, “Juridische aspecten van het draagmoederschap”, *Vl. T. Gez.* 1988, (247) 252-253, nr. 15.

⁹⁵⁴ P. SENA EVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENA EVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 26-28, nrs. 18-20.

⁹⁵⁵ In deze procedure wordt de erkenning tenietgedaan indien wordt bewezen dat de erkennende vrouw niet de moeder is (art. 330 § 2 eerste lid B.W.).

⁹⁵⁶ A. HEYVAERT, “De contractualisering van verhoudingen van staat”, in X (ed.), *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, 175, nr. 27.

die van het kind bevallen is, is een rechtshandeling die erop gericht is rechten en plichten verbonden aan de afstamming te laten functioneren; een erkenning door een vrouw die niet van het kind bevallen is, is een rechtshandeling die erop gericht is rechten en verplichtingen verbonden aan de afstamming te creëren.

C. ONDERZOEK NAAR HET MOEDERSCHAP

538. In het raam van het onderzoek naar het moederschap is de biologische band tussen vermeende moeder en kind niet steeds gelijk te stellen met de genetische band. In de meeste gevallen zal de vrouw die van het kind bevallen is tevens de genetische moeder van het kind zijn, maar het is ook mogelijk dat een vrouw een kind heeft gebaard dat verwekt is met de eikel van een andere vrouw. In dergelijk geval is de vrouw die het kind ter wereld heeft gebracht niet de genetische moeder van het kind. De vordering tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap van de vrouw die bewijst dat zij de eikel heeft geleverd waaruit het kind is ontstaan, zal evenwel niet gegrond kunnen worden verklaard, ook al blijkt na een deskundigenonderzoek in toepassing van art. 331octies B.W. dat deze vrouw de genetische moeder is, precies omdat het de bevalling is die moet worden bewezen, niet de genetische band tussen moeder en kind. Het biofysiologisch moederschap van de vrouw die van het kind bevallen is primeert op het genetische moederschap van de vrouw die een eikel heeft afgestaan. Uit art. 314 derde lid B.W. blijkt immers duidelijk dat de gegrondheid van een vordering tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap afhankelijk is van het bewijs van de bevalling. In een *obiter dictum* van een vonnis waarin de vordering tot betwisting van het moederschap – en het vaderschap van de echtgenoot – gegrond werd verklaard, merkte de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel op dat de wetgever het kind uitdrukkelijk middels art. 314 B.W. de mogelijkheid heeft gegeven de biologische waarheid i.v.m. zijn geboorte te laten blijken t.o.v. de vrouw die valselijk beweerd heeft het te hebben gebaard⁹⁵⁷.

De biologische werkelijkheid is dus, via het biologische feit van de bevalling, relevant voor het bewijs dat de eiser in een procedure tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap dient te leveren. Ook het tegenbewijs is verbonden aan de biologische realiteit van de bevalling: verweerders kunnen door alle wettelijke middelen bewijzen dat de vermeende moeder niet van het kind bevallen is (art. 314 vijfde lid *in fine* B.W.), in welk geval de vordering wordt afgewezen.

539. Toch kan niet worden volgehouden dat de bio(fysio)logische werkelijkheid primeert in het onderzoek naar het moederschap, nu bezit van staat t.a.v. een andere vrouw dan deze die van het kind is bevallen niet alleen voldoende is om het moederschap van deze andere vrouw vast te stellen, maar zelfs de vaststelling van het moederschap van de bevallen vrouw kan verhinderen. Luidens art. 314 vijfde lid B.W. is zij slechts bij gebreke van bezit van staat gerechtigd door alle wettelijke middelen te bewijzen dat zij van het kind is bevallen. Strikt juridisch is het m.i. zelfs zo dat niet alleen bezit van staat t.a.v. de vrouw die het kind heeft gebaard het bewijs van de bevalling door alle wettelijke middelen verhindert, maar ook eventueel bezit van staat t.a.v. een andere vrouw (bv. de wensmoeder bij draagmoederschap⁹⁵⁸).

Art. 314 B.W. bevat een hybride regeling: de grondslag voor de gerechtelijke vaststelling van het moederschap – het biologisch feit van de bevalling – kan bewezen

⁹⁵⁷ Rb. Brussel 7 januari 1998, *Pas.* 1997, III, 2 en *T.B.B.R.* 2002, 212, noot A.-Ch. VAN GYSEL.

⁹⁵⁸ Zie ook *infra*, nr. 591.

worden door bezit van staat. Deze eigenaardige constructie kan soms een fictie tot gevolg hebben, meer bepaald telkens wanneer de rechtbank bezit van staat aanvaardt t.a.v. een vrouw die het kind niet heeft gebaard, wat leidt tot een afstammingsband die niet conform de biologische werkelijkheid is.

§ 3. Betwisting moederschap

A. MOEDERSCHAP DAT BLIJKT UIT DE GEBOORTEAKTE

540. In een procedure tot betwisting van het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte van het kind moet worden bewezen dat de moeder niet bevallen is van het kind⁹⁵⁹. Dit bewijs kan door alle wettelijke middelen worden geleverd. De rechtbank kan, zelfs ambtshalve, een bloedonderzoek of enig ander onderzoek volgens beproefde wetenschappelijke methodes gelasten (art. 331*octies* B.W.), maar het bewijs dat het kind niet genetisch verwant is met de vrouw wiens naam in de geboorteakte werd vermeld, is niet doorslaggevend voor een succesvolle betwisting⁹⁶⁰. Na de aanwending van kunstmatige voortplantingstechnieken impliceert de ontstentenis van een genetische band immers niet noodzakelijk dat deze vrouw niet van het kind bevallen is. Buiten de hypothese dat het kind geboren is met behulp van artificiële procreatietechnieken zal dit bewijs wel een sterk feitelijk vermoeden uitmaken voor de stelling dat de als moeder aangeduide vrouw niet van het kind is bevallen. Wie voorhoudt dat een vrouw toch van een kind bevallen is, niettegenstaande er tussen hen geen genetische banden bestaan, zal op zijn beurt het bewijs moeten leveren dat het kind werd geboren dankzij de aanwending van een kunstmatige voortplantingstechniek⁹⁶¹. Het bewijs van de afwezigheid van genetische verwantschap tussen moeder en kind dat door de eisende partij wordt geleverd, is dus zeker niet betekenisloos. Aangenomen mag worden dat het tot gevolg heeft dat de bewijslast wordt omgekeerd: om de vordering af te weren zal een verwerende partij moeten bewijzen dat een artificiële procreatietechniek werd aangewend, meer bepaald dat bij de moeder een eikel van een andere vrouw werd ingeplant.

Een en ander is van belang in de context van draagmoederschap.

- Indien de wensmoeder – ten onrechte – als moeder in de geboorteakte vermeld is, dan kan het bewijs dat zijzelf een eikel heeft geleverd waarmee een embryo werd geconcipieerd dat bij een andere vrouw werd ingeplant, aantonen dat zij niet van het kind bevallen is. Het juridisch moederschap van de genetische moeder kan op die manier succesvol worden betwist.
- Wanneer het moederschap van een draagmoeder die een eikel kreeg ingeplant zou worden betwist, moet worden vastgesteld dat het bewijs dat de draagmoeder niet bevallen is van het kind nooit zal kunnen worden geleverd.

De rechtsleer toont zich verdeeld over de vraag of de genetische moeder de mogelijkheid moet krijgen om het moederschap van de draagmoeder *sensu stricto* (“mère porteuse”) – dat vaststaat o.g.v. de geboorteakte – succesvol te betwisten. De meerderheid van de auteurs is – m.i. terecht – van oordeel dat de zwangerschap en de bevalling essentiële elementen van het moederschap zijn, waarvan de gevolgen niet

⁹⁵⁹ Zie *supra*, nr. 374.

⁹⁶⁰ In dezelfde zin: P. SENAËVE, “Juridische aspecten van het draagmoederschap”, *Vl. T. Gez.* 1988, (247) 252, nr. 13.

⁹⁶¹ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 312 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 6, nr. 12.

mogen worden betwist door de genetische moeder, ook al zou dat de wensmoeder zijn⁹⁶².

541. Hoewel de biologische werkelijkheid terzake een belangrijke rol speelt, is zij niet doorslaggevend in een procedure tot betwisting van het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte. Zelfs het bewijs dat de vrouw wiens naam in de geboorteakte is vermeld, niet bevallen is van het kind, wordt vruchteloos geleverd indien het kind een bezit van staat heeft dat overeenstemt met de geboorteakte, nu de betwistingvordering in dit geval onontvankelijk is (art. 312 § 3 B.W.). Op die manier prevaleert de sociale werkelijkheid op de biofysiologische werkelijkheid.

B. ERKENNING DOOR EEN VROUW

542. De biologische werkelijkheid speelt op het vlak van de gegrondheid van de vordering tot betwisting van een moederlijke erkenning dezelfde rol als inzake betwisting van het moederschap blijkend uit de geboorteakte. Door alle wettelijke middelen kan worden bewezen dat de erkennende vrouw niet van het kind is bevallen (art. 330 § 2 eerste lid B.W.). Het bewijs dat de erkennende vrouw niet genetisch verwant is met het door haar erkende kind, zal echter niet steeds doorslaggevend zijn voor een succesvolle betwisting⁹⁶³.

543. Belangrijk is echter de vaststelling dat de gegrondheid van de vordering niet eens zal worden beoordeeld indien het kind bezit van staat heeft t.a.v. de erkennende vrouw, in welk geval de betwistingvordering moet worden afgewezen (art. 330 § 2 tweede lid B.W.). De aanwezigheid van bezit van staat verhindert m.a.w. de op de biologische werkelijkheid gebaseerde beoordeling van de gegrondheid van de vordering. Daar komt nog bij dat, in het bijzonder geval waarin een moeder haar eigen erkenning wenst te betwisten, zij niet kan volstaan met het bewijs te leveren dat zij niet van het kind bevallen is; zij dient, op straffe van de onontvankelijkheid van haar vordering, voorafgaandelijk een wilsgebrek in haren hoofde te bewijzen.

Conclusie: wanneer een moederlijke erkenning wordt betwist, heeft de biologische werkelijkheid weliswaar een grote betekenis, maar zij wordt – andermaal – qua belang overvleugeld door het bezit van staat.

C. GERECHTELIJK VASTGESTELD MOEDERSCHAP

544. Aangezien bij de betwisting van het gerechtelijk vastgesteld moederschap – via derdenverzet – de zaak opnieuw wordt beoordeeld door de rechter die het moederschap initieel heeft vastgesteld, kan voor de rol van de biologische werkelijkheid worden verwezen naar hetgeen vermeld werd in het raam van de gerechtelijke vaststelling van het moederschap⁹⁶⁴.

⁹⁶² M.-F. LAMPE, "Procréation assistée - Problèmes éthiques et juridiques liés au sort de l'embryon - Statut de l'enfant à naître", *Rev. trim. dr. fam.* 1986, (129) 170, nr. 25, a-8), bijgetreden door N. MASSAGER, "L'influence des techniques de procréation", in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (135) 230-231, nr. 86. *Contra*: MASSON, die zich principieel – maar m.i. *contra legem* – uitspreekt vóór de primauteit van het genetisch moederschap als er zich t.a.v. de draagmoeder geen bezit van staat heeft ontwikkeld (zie H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 935-936, nr. 971 j° nr. 970)

⁹⁶³ Net zoals inzake de betwisting van het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte, zie *supra*, nr. 540.

⁹⁶⁴ Zie *supra*, nrs. 538-539.

§ 4. Vaststelling vaderschap

A. VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT

545. De rol van de biologische werkelijkheid bij de vaststelling van het vaderschap binnen het huwelijk op basis van het wettelijk vermoeden van vaderschap, vervat in art. 315 B.W., is ambigu.

546. Enerzijds is het duidelijk dat aan de vaderschapsregel een biologische veronderstelling ten grondslag ligt. De in de artikelen 315 en 316 B.W. opgenomen termijn van 300 dagen correspondeert met de wettelijk bepaalde maximumduur voor een zwangerschap (*cf.* art. 326 B.W.), zodat wordt verondersteld dat kinderen die onder het toepassingsgebied van de vaderschapsregel vallen, verwekt (kunnen) zijn door de echtgenoot van de moeder.

Vaststelling van het vaderschap van de echtgenoot o.g.v. art. 315 B.W. voor kinderen geboren méér dan 300 dagen na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk is zelfs mogelijk mits – op medische gegevens gestoeld – bewijs dat het kind verwekt is meer dan 300 dagen vóór de geboorte. In die zin is de biologische werkelijkheid wel degelijk van belang bij de vaststelling van de afstamming van vaderszijde binnen het huwelijk.

Het feit dat het weerlegbaar karakter van het vermoeden omtrent het wettelijk tijdvak van de verwekking de biologische realiteit in het afstammingsrecht weerspiegelt, blijkt duidelijk uit volgende voorbeelden i.v.m. de vaststelling van het vaderschap van de echtgenoot.

- Wanneer voor de rechtbank wordt bewezen dat een kind, bv. geboren 302 dagen na de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk, verwekt werd 304 dagen vóór de geboorte, dan wordt het vaderschap van de gewezen echtgenoot meteen vastgesteld, ondanks het feit dat de vaderschapsregel o.g.v. art. 315 B.W. strikt genomen niet meer speelt voor dit laat geboren kind.
- Wanneer voor de rechtbank wordt bewezen dat een kind, bv. geboren 179 dagen na de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk, verwekt werd 177 dagen vóór de geboorte, speelt de vaderschapsregel niet langer voor dit prematuur geboren kind, hoewel het normaliter de ex-echtgenoot van de moeder als juridische vader zou hebben.

Art. 326 B.W. kan echter geen uitsluitel brengen voor de vaststelling van het vaderschap van de echtgenoot na aanwending van artificiële procreatietechnieken. Deze bepaling is er immers niet op gericht de duurtijd van de zwangerschap fictief met maanden en jaren te verlengen⁹⁶⁵.

⁹⁶⁵ M.-Th. MEULDERS-KLEIN, “Le droit de l’enfant face au droit à l’enfant et les procréations médicalement assistées”, *Rev. trim. dr. civ.* 1988, (645) 649; reeds in dezelfde zin: M.-F. LAMPE, “Procréation assistée - Problèmes éthiques et juridiques liés au sort de l’embryon - Statut de l’enfant à naître”, *Rev. trim. dr. fam.* 1986, (129) 168, nr. 24, c-). De situatie kan zich voordoen dat de man meer dan 300 dagen vóór de geboorte overleden of afwezig is, maar dat zijn sperma toch nog wordt aangewend. In dergelijk geval moet worden aangenomen dat het kind art. 326 B.W. niet kan aanwenden om zijn verwekking te situeren vóór het overlijden van de echtgenoot met de bedoeling alsnog onder het toepassingsgebied van de vaderschapsregel te kunnen vallen.

Onduidelijk is of de toepassing van het vermoeden *Omni meliore momento* tot gevolg kan hebben dat een tijdstip van verwekking wordt aangenomen dat te situeren is buiten het wettelijk vermoede tijdvak van de verwekking. Concreet: kan het vermoeden worden aangewend door een kind dat niet onder de toepassing van de vaderschapsregel valt omdat het geboren is meer dan 300 dagen na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk van zijn moeder – bv. 301 dagen erna – maar zich toch op de vaderschapsregel wil beroepen door zijn verwekking te situeren vóór de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk?

Wellicht is dit niet mogelijk: het feit dat kan worden bewezen dat een zwangerschap meer dan 300 dagen of minder dan 180 dagen heeft geduurd (tegenbewijs aangaande het vermoeden m.b.t. de verwekkingsperiode) heeft niet tot gevolg dat een kind zijn verwekking willekeurig kan situeren op een moment dat buiten het wettelijk tijdvak van de verwekking valt. Het vermoeden *Omni meliore momento* laat het kind enkel toe het exacte ogenblik van zijn verwekking te plaatsen binnen het wettelijk bepaalde tijdvak van de verwekking, zonder dat dit wordt verruimd. Het vermoeden *Omni meliore momento* is er immers op gericht het kind zonder verder bewijs toe te laten het tijdstip van zijn verwekking exact te situeren; de aanvaarding van een verruiming van de verwekkingsperiode die wettelijk tot 121 dagen is begrensd impliceert daarentegen het geleverde bewijs dat een zwangerschap langer dan 300 dagen (of korter dan 180 dagen) heeft geduurd.

De beperking van de mogelijke positionering van het exacte tijdstip van de verwekking tot het wettelijk bepaalde tijdvak van de verwekking zou een met de biologische werkelijkheid overeenstemmende vaststelling van de afstamming van vaderszijde binnen het huwelijk o.b.v. de vaderschapsregel in de weg kunnen staan voor kinderen die meer dan 300 dagen of minder dan 180 dagen vóór hun geboorte verwekt zijn.

547. Anderzijds wordt het vaderschap binnen het huwelijk in vele gevallen o.b.v. art. 315 B.W. vastgesteld t.a.v. een man die geen biogenetische band heeft met het kind. Deze vaststelling is zelfs verplicht van zodra aan de toepassingsvoorwaarden voor de vaderschapsregel is voldaan: de afstamming van een kind t.a.v. de echtgenoot van de moeder moet worden vastgesteld, ook al blijkt uit de debatten dat deze afstammingsband niet aan de werkelijkheid beantwoordt⁹⁶⁶. De rechtspraak van het Arbitragehof i.v.m. de titularissen en termijnen inzake de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot⁹⁶⁷ bevestigt dat het vermoeden van vaderschap een wettelijke obstructie kan zijn voor de vaststelling van een met de biologische werkelijkheid overeenstemmende juridische afstammingsband⁹⁶⁸.

Ten slotte kan nog worden opgemerkt dat art. 317 B.W. het vaderschapsconflict tussen de vorige en de nieuwe echtgenoot van de moeder beslecht in het voordeel van de nieuwe echtgenoot, niet zozeer omdat zijn biologisch vaderschap waarschijnlijker zou

⁹⁶⁶ Overweging in Jeugdrb. Nijvel 6 juni 1989 en 5 februari 1991, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 207 en 211; de jeugdrechtbank merkte op dat het bestaan van een biologische band tussen het kind en een andere man dan de echtgenoot van de moeder onbetwistbaar ook juridische gevolgen heeft, bv. dat de biologische vader een recht op persoonlijk contact kan opeisen o.g.v. de bestaande bloedband tussen hemzelf en het kind.

⁹⁶⁷ Zie *infra*, nrs. 866-868.

⁹⁶⁸ Cf. J. SOSSON, "L'établissement de la filiation: principes généraux et conditions de fond" in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (9) 21, nr. 7; zie reeds F. RIGAUX, "Le nouveau droit de la filiation à l'épreuve des droits de l'homme", *Ann. dr. Louvain* 1987, (379) 382, nr. 5.

zijn⁹⁶⁹, maar veeleer omdat hij op socio-affectief vlak allicht de vaderrol zal vervullen en voor onderhoud, opvoeding en opleiding van het kind zal instaan.

B. ERKENNING DOOR EEN MAN

548. Voor de analyse van de rol van de biologische werkelijkheid bij de vaststelling van de afstamming van vaderszijde buiten het huwelijk via erkenning, dringt differentiëring zich op, aangezien het belang van de biologische realiteit verschilt naargelang de erkenning al dan niet aanleiding heeft gegeven tot een procedure en zelfs binnen de onderscheiden procedures inzake erkenning geenszins identiek is.

Hieronder wordt, na enkele algemene bedenkingen i.v.m. de biologische realiteit wanneer de erkenning los van enige procedure plaatsvindt (1), de rol van de biologische werkelijkheid geanalyseerd in de gerechtelijke procedure die volgt nadat een wettelijk vereiste toestemming ontbreekt (2), in het geding tot homologatie van een gedane erkenning (3) en ten slotte in de procedure tot het bekomen van machtiging tot erkenning (4).

1. Algemeen

549. Wanneer een ongehuwd man mits de nodige toestemmingen een kind erkent dat een ongehuwde vrouw heeft gebaard, dan kan deze erkenning plaatsvinden zonder dat een rechtbank dient tussen te komen. Hoe merkwaardig dit ook kan overkomen, de biologische werkelijkheid speelt in dergelijk geval geen rol van betekenis bij de vaststelling van de afstamming van vaderszijde; de erkenner dient geenszins te bewijzen dat hij de biogenetische vader is van het door hem erkende kind.

Een erkenning door een man die geen biologische band met het kind heeft, maar het kind heeft erkend uit welwillendheid tegenover de moeder – situatie die soms leugenachtige erkenning of *reconnaissance de complaisance* wordt genoemd – komt in de praktijk frequent voor en is m.i. rechtsgeldig zonder enig voorbehoud aangaande de overeenstemming van deze erkenning met de biologische werkelijkheid.

Desalniettemin is in rechtsleer, rechtspraak en in de parlementaire voorbereiding van de Afstammingswet ingegaan op de betekenis van de biologische werkelijkheid inzake erkenning door een man buiten contentieux.

- In de voorbereidende werken van de Afstammingswet komt tot uiting dat één van de doelstellingen van de wetgever erin bestond bij de erkenning de [biologische] waarheid juridisch te bekrachtigen⁹⁷⁰. Daarnaast weerhield het Arbitragehof in zijn arresten van 21 december 1990 en 8 oktober 1992⁹⁷¹ uit de parlementaire voorbereiding van de Afstammingswet ook de bedoeling om erkenningen uit loutere welwillendheid tegenover de moeder tegen te gaan⁹⁷².

- Het feit of het de biologische vader, dan wel een andere man is die het kind erkent, is volgens HEYVAERT determinerend voor het antwoord op de vraag of de erkenning en de

⁹⁶⁹ Nochtans in die zin: Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 48.

⁹⁷⁰ M.v.T. bij wetsontwerp-VAN ELSLANDE, *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 305/1, 13.

⁹⁷¹ Zie *infra*, nrs. 841-842.

⁹⁷² De verwijzingen (naar het Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 57-62 en het Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 36-40) zijn evenwel op dit vlak niet nader gespecificeerd.

ervoor vereiste toestemmingen al dan niet de kwalificatie van rechtshandeling verkrijgen. De erkenning door een man is in zijn optiek principieel geen rechtshandeling, maar een bevestiging van het feit dat er tussen man en kind een biogenetische band bestaat. Wanneer de moeder en/of het kind toestemmen tot de erkenning door een man die de biologische vader van het kind is, wordt in zijn optiek enkel de waarachtigheid bevestigd van het door de erkenner verklaarde feit dat er een rechtstreekse biogenetische band bestaat tussen hem en het kind; pas indien het kind door een andere man dan de biologische vader wordt erkend, zouden de erkenning en de vereiste toestemming(en) het karakter van een rechtshandeling verkrijgen⁹⁷³.

Ik wees hoger al op een analoge redenering inzake de erkenning door een vrouw en de noodzaak tot nuancering van deze zienswijze⁹⁷⁴, die m.i. ook hier *mutatis mutandis* geldt en dus niet moet worden herhaald.

- SENA EVE meent dat de erkenning in de optiek van ons afstammingsrecht een instelling is die beoogt een juridische afstammingsband vast te stellen tussen een man en een kind die ook genetisch van elkaar afstammen. Daarin ligt volgens deze auteur het wezenlijke onderscheid met een andere instelling die toelaat een juridische afstammingsband tussen twee personen te vestigen, nl. de adoptie. Om die redenen poneert hij dan ook de stelling dat de ambtenaar van de burgerlijke stand of de notaris moet weigeren de erkenning te akteren in gevallen van *manifeste* onmogelijkheid van genetisch vaderschap, bv. in geval van te miniem leeftijdsverschil tussen de erkenner en het te erkennen kind⁹⁷⁵. Deze zienswijze is ongetwijfeld ingegeven door PAUWELS, die reeds vóór de inwerkingtreding van de Afstammingswet schreef dat de ambtenaar de erkenning enkel moet akteren als het ouderschap van de erkenner fysiek mogelijk blijkt: “m.a.w. moet er een zeker leeftijdsverschil bestaan tussen erkenner en erkende; men kan geen kind erkennen dat men zou verwekt hebben vóór men geslachtsrijp was”⁹⁷⁶. In dezelfde zin overwoog de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen – zonder enige motivering – “dat uit art. 319 B.W. kan afgeleid worden dat enkel de werkelijke vader het kind kan erkennen”, in een zaak waarin de leeftijd van de erkenner zijn vaderschap over de erkende kinderen uitsloot en nadat de ambtenaar zijn ambt niet had geweigerd en de erkenning van drie kinderen had geakteerd⁹⁷⁷.

Een op de biologische werkelijkheid gegronde beperking van het recht een kind te erkennen kan om verschillende redenen niet overtuigen.

Vooreerst is de erkenning als systeem door de Afstammingswet behouden als wijze om de afstammingsband buiten het huwelijk te bewijzen. De ambtenaren van de burgerlijke stand of de notarissen kunnen dan ook geen enkel bewijs vereisen; hun taak is beperkt tot het verifiëren of de extrinsieke voorwaarden voor de opmaak van de erkenningsakte

⁹⁷³ A. HEYVAERT, “De contractualisering van verhoudingen van staat”, in X (ed.), *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, 175-176, nr. 27 en 29.

⁹⁷⁴ Zie *supra*, nr. 537.

⁹⁷⁵ P. SENA EVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 47, nr. 805. In dezelfde zin: P. BORGHS, “Quel statut pour les parents de même sexe?”, *Journ. proc.* 2003, afl. 456, (14) 16.

⁹⁷⁶ J.M. PAUWELS, *Personen- en familierecht*, III, *Jeugdrecht - Verwantschapsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1986, 45, nr. 15.77, die tevens verwijst naar Rb. Brussel 3 juni 1967, *Rev. prat. not. b.* 1967, 290, noot F.L. en Brussel 30 juni 1981, *Pas.* 1981, II, 133; cf. F. RIGAUX, *Les personnes*, I, *Les relations familiales*, Brussel, Larcier, 1971, 670, nr. 2743, die ook van oordeel was dat de ambtenaar in een dergelijk geval kan weigeren de erkenning te akteren.

⁹⁷⁷ Rb. Antwerpen 17 april 1989, *Pas.* 1989, III, 104, noot F.B.; de annotator van dit vonnis zag dit als een basisprincipe in deze materie.

vervuld zijn, meer bepaald nagaan of het niet gaat om de erkenning van een kind geboren uit een gehuwde vrouw (zodat een voorafgaande machtiging tot erkenning noodzakelijk is) en of het niet om een incestueus kind gaat dat niet kan worden erkend. Hoe bizar deze situatie ook mag overkomen, de erkenning geldt onafhankelijk van de biologische afstammingsband, zolang ze niet wordt betwist⁹⁷⁸. Het feit dat de genetische banden tussen de erkenner en het kind niet worden geverifieerd, kan overigens worden verantwoord door het recht op respect voor het privé-leven⁹⁷⁹.

Ook het argument dat het verschil tussen afstamming en adoptie een rechtvaardiging vormt voor een verbod tot erkenning door een man die manifest niet de biologische vader kan zijn, snijdt m.i. geen hout. De biologische vader kan immers zijn eigen kind adopteren als tussen beiden geen afstammingsband bestaat, zodat genetische en juridische afstamming bij adoptie wel degelijk kunnen samenvallen. Bovendien moet worden opgemerkt dat adoptie geen oplossing kan bieden voor de man die een juridische afstammingsband met een kind wil laten vaststellen in de hypothese dat er slechts een miniem leeftijdsverschil tussen aspirant-vader en kind bestaat, aangezien de adoptiewetgeving vereist dat de adoptant de leeftijd van vijftientig jaar (voor stiefouderadoptie: achttien jaar) heeft bereikt op het ogenblik van het verlijden van de adoptieakte en ten minste vijftien jaar (voor stiefouderadoptie: tien jaar) ouder is dan de geadopteerde (art. 345 B.W.).

550. Ik kom tot de volgende conclusie.

- Het openbaar karakter van zijn ambt verplicht de ambtenaar van de burgerlijke stand tot het verlenen van zijn ambt, telkens hij daartoe op wettige wijze wordt aangezocht⁹⁸⁰. Nu de wet geen minimumleeftijd vereist aan de zijde van de erkenner, kan de ambtenaar van de burgerlijke stand niet beslissen om de erkenning te weigeren wanneer de aspirant-erkenner niet de biologische vader van het te erkennen kind kan zijn omwille van een te miniem leeftijdsverschil tussen man en kind⁹⁸¹.

- Wanneer de notaris wordt gevraagd een erkenningsakte op te maken, kan hij niet weigeren. Principieel zijn de notarissen immers verplicht hun dienst te verlenen wanneer zij daartoe worden verzocht⁹⁸², tenzij er tegen die dienstverlening wettelijke bezwaren bestaan⁹⁸³.

De enige aanvaardbare tempering van het principe dat ook een erkenning die manifest niet overeenstemt met de biologische werkelijkheid moet worden geakteerd, is deze die voortvloeit uit een controle van de wilsgeschiktheid van de erkenner. Wanneer de erkenning niet overeenstemt met de biologische afstammingsband tussen kind en erkenner, wordt aangenomen dat de lat hoger ligt voor de wilsgeschiktheid die moet bestaan in hoofde van de erkenner: de ambtenaar van de burgerlijke stand en de notaris

⁹⁷⁸ H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 887-888, nr. 887 en voetnoot 1.

⁹⁷⁹ P. BORGHS, "Quel statut pour les parents de même sexe?", *Journ. proc.* 2003, afl. 456, (14) 16.

⁹⁸⁰ G. BAETEMAN, *Overzicht*, 193, nr. 331.

⁹⁸¹ Practici raden aan dergelijk geval te melden aan de procureur des Konings, die dan eventueel de vordering tot nietigverklaring van de erkenning kan instellen, zie E. MEULDERS, "Erkenning – De (fysische) bekwaamheid van de erkenner", *De Burg. St.* 1989, (165) 167-168; in dezelfde zin: R. VAN ACKER, "Erkenning", *De Burg. St.* 1991, (292) 292.

⁹⁸² Art. 3 Organieke Wet Notariaat.

⁹⁸³ Cf. Cass. 9 juli 1925, *Pas.* 1925, I, 334, binnen het kader van een overeenkomst.

zullen hun ambt moeten weigeren in geval van kennelijke wilsongeschiktheid van de erkenner⁹⁸⁴.

2. *Procedure na toestemmingsweigering (art. 319 § 3 derde en vierde lid B.W.)*

551. De rol van de biologische werkelijkheid in de gerechtelijke procedure die haar verloop kent wanneer de toestemming van de moeder en/of het minderjarig niet ontvoogd kind ouder dan vijftien jaar ontbreekt, is – samen met de rol van het belang van het kind die verder wordt besproken⁹⁸⁵ – geëvolueerd. De regeling die de Afstammingswet voorzag en – nog steeds – vervat ligt in art. 319 § 3 vierde lid B.W. is meer dan een decennium lang buiten werking gesteld door rechtspraak van het Arbitragehof, maar heeft recentelijk – door een koerswijziging van het grondwettelijk hof – toepassing herwonnen.

In de analyse zal de rol van de biologische werkelijkheid worden nagegaan inzake de erkenning van minderjarige kinderen jonger én ouder dan vijftien jaar, eerst bij de verzoeningspoging door de vrederechter (a) en vervolgens tijdens het geding voor de rechtbank van eerste aanleg (b). Wat deze laatste procedure betreft, zullen drie periodes worden onderscheiden: (i) deze na de inwerkingtreding van de Afstammingswet maar vóór de arresten van het Arbitragehof van 21 december 1990, 8 oktober 1992 en 6 juni 1996, (ii) de situatie onder gelding van deze rechtspraak en (iii) de situatie na het arrest dat het Arbitragehof wees op 14 mei 2003.

Al deze arresten i.v.m. art. 319 § 3 B.W. worden verder nog besproken⁹⁸⁶.

a. Rechtspleging voor de vrederechter

552. Art. 319 § 3 derde lid B.W. beperkt de rol van de vrederechter tot een verzoeningspoging en het akteren van de bekomen toestemmingen. Worden de nodige toestemmingen niet bekomen, dan moet hij de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg verwijzen. Strikt wettelijk is de vrederechter dus niet bevoegd tot enig onderzoek naar de biologische werkelijkheid; hij mag dus ook niet actief nagaan of de toestemmingsweigering van de moeder is ingegeven door het feit dat de aspirant-erkenner niet de biologische vader van het kind is.

553. Na de eerste twee arresten van het Arbitragehof inzake art. 319 § 3 B.W. werd de vraag naar de taak van de vrederechter die geconfronteerd wordt met de moeder die haar toestemming tot de erkenning weigert zonder het biologisch vaderschap van de aspirant-erkenner in vraag te stellen, uiteenlopend beantwoord.

- Sommige auteurs waren van oordeel dat de vrederechter zijn gedrag zou moeten aanpassen aan de rechtspraak van het Arbitragehof⁹⁸⁷. Daarenboven zijn in de gepubliceerde rechtspraak vonnissen van vrederechters terug te vinden die de leer uit de

⁹⁸⁴ F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2001, 703, nr. 905-906.

⁹⁸⁵ Zie *infra*, nr. 651 e.v.

⁹⁸⁶ Zie *infra*, nr. 840 e.v.

⁹⁸⁷ V. BARTHOLOMÉE en J. SOSSON, “La Cour d’arbitrage et le droit de la filiation: les effets de l’arrêt du 21 décembre 1990, *J.T.* 1991, (709) 715, nr. 31, voetnoot 91 *j*° nr. 30; cf. B. RENAULD, “La Cour d’arbitrage et l’égalité des père et mère en matière de filiation”, (noot onder Arbitragehof nr. 63/92, 8 oktober 1992), *J.T.* 1993, (308) 311, nr. 12.

arresten van 21 december 1990 en 8 oktober 1992 toepasten en oordeelden dat de erkenning zonder toestemming van de moeder kon plaatsvinden wanneer de moeder het biologisch vaderschap van de erkenner niet betwistte⁹⁸⁸.

Wanneer de vrederechters zich voegen naar de rechtspraak van het Arbitragehof kunnen procedures voor de rechtbank van eerste aanleg (na een toestemmingsweigering van de moeder en een mislukte verzoeningspoging) worden vermeden, wat proceseconomisch ongetwijfeld interessant is.

- Andere auteurs wijzen – m.i. terecht – op juridische bezwaren tegen een dergelijke activistische houding van de vrederechters.

Hoewel de problematiek tevens verband houdt met de vraag of de vrederechter gebonden is door de rechtspraak van het Arbitragehof⁹⁸⁹, is het kernprobleem gelegen in het feit dat de vrederechter niet de bevoegdheid heeft zich uit te spreken over de vraag of de erkenning al dan niet mag plaatshebben. Hij kan dit geding tussen partijen met tegengestelde belangen niet beslechten⁹⁹⁰; de rechtbank van eerste aanleg heeft het monopolie zich hierover uit te spreken⁹⁹¹. Door een vonnis waarin de vrederechter het geschil beslecht – steunend op de biologische werkelijkheid – zou de rechtspleging immers een contentieus karakter krijgen; de wetgever heeft de vrederechter in dit kader evenwel duidelijk geen gedingbeslissende rechtsmacht toegekend⁹⁹². Geen enkele wetbepaling verplicht de moeder overigens om ter gelegenheid van haar verschijning voor de vrederechter stelling te nemen omtrent de realiteit van het biologische vaderschap van de kandidaat-erkenner, zodat aan haar verklaringen daaromtrent in dit stadium van de procedure onmogelijk het vérstrekkende gevolg kan worden gehecht dat de erkenning (al dan niet) kan plaatsvinden⁹⁹³.

b. Rechtspleging voor de rechtbank van eerste aanleg

(i) Periode 1987-1990

554. Na 6 juni 1987 – datum van inwerkingtreding van de Afstammingswet – en vóór het allereerste arrest dat het Arbitragehof op 21 december 1990 in afstammingszaken wees, was het zo dat het bewijs van niet-vaderschap van de aspirant-erkenner tot gevolg had dat zijn verzoek moest worden afgewezen, ongeacht of het te erkennen minderjarig kind jonger of ouder was dan vijftien jaar.

⁹⁸⁸ Vred. Etterbeek 14 juni 1994, *Rev. trim. dr. fam.* 1994, 780; Vred. Herstal 25 februari 1994, *J.L.M.B.* 1997, 518, noot D. PIRE.

⁹⁸⁹ Vraag die positief mag worden beantwoord: de precedentswaarde van een arrest van het Arbitragehof strekt zich uit tot de vrederechter – het begrip “rechtscollège” uit art. 26 § 2 Bijzondere Wet Arbitragehof moet immers in zijn organieke betekenis worden begrepen –, zelfs indien deze optreedt in het raam van de zgn. willige rechtsmacht (in dezelfde zin: J. SOSSON, “L'établissement de la filiation: principes généraux et conditions de fond”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (9) 25-26, nr. 14).

⁹⁹⁰ Enigszins in dezelfde zin: G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 103, nr. 106

⁹⁹¹ In die zin: M.-F. RIGAUX, noot onder Luik 15 januari 2001, *R.R.D.* 2001, (144) 146.

⁹⁹² J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1172, nr. 83bis.

⁹⁹³ In die zin: P. SENAEVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAEVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 119, nr. 217; *contra*: Vred. Etterbeek 14 juni 1994, *Rev. trim. dr. fam.* 1994, 780; Vred. Herstal 25 februari 1994, *J.L.M.B.* 1997, 518, (kritische) noot D. PIRE.

- Werd bewezen dat de kandidaat-erkenner niet de biologische vader is, dan was het oordeel van de rechtbank dus conform de biologische werkelijkheid: de erkenning kon niet plaatsvinden.

- Werd niet bewezen dat de kandidaat-erkenner geen biologische band met het kind had, dan besliste de rechtbank, met inachtneming van de belangen van het kind, of de erkenning kon plaatshebben. Onmogelijk kon voorspeld worden of het oordeel van de rechtbank al dan niet conform de biologische werkelijkheid zou zijn.

De biologische werkelijkheid speelde in dit tijdvak dus een belangrijke rol, maar ze was enkel op negatief niveau doorslaggevend. Alleen het bewijs van niet-vaderschap leidde automatisch tot de afwijzing van het verzoek; noch het gebrek aan bewijs van niet-vaderschap, noch het bewijs van vaderschap van de aspirant-erkenner had automatisch tot gevolg dat het verzoek werd ingewilligd.

(ii) Periode 1990-2003

555. Op 21 december 1990 oordeelde het Arbitragehof, in een zaak die de erkenning van een niet-ontvoogde minderjarige jonger dan vijftien jaar betrof, dat art. 319 § 3 B.W. het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel schendt door de ontvankelijkheid van de erkenning van een minderjarig, niet-ontvoogd kind door de man wiens vaderschap niet is betwist afhankelijk te stellen van de voorafgaande toestemming van de moeder⁹⁹⁴.

Dit *dictum* is enigszins dubbelzinnig: het Hof lijkt te zeggen dat art. 319 § 3 B.W. enkel de Grondwet schendt door de ontvankelijkheid van de erkenning afhankelijk te stellen van de toestemming van de moeder in het geval dat het biologisch vaderschap van de man niet wordt betwist (wat het geval was in de zaak die aanleiding gaf tot de prejudiciële vraag). De motivering van het arrest laat echter ook ruimte voor bredere interpretaties, met als gevolg dat er zich m.b.t. de draagwijdte of de uitgebreidheid van de vastgestelde ongrondwettigheid drie visies⁹⁹⁵ ontwikkelden. Vertaald naar de rol van de biologische werkelijkheid komen ze op het volgende neer:

- In een *strikte* interpretatie zou het voldoende zijn dat de moeder verklaart dat de aspirant-erkenner niet de biologische vader van haar kind is opdat de ongrondwettigheid van art. 319 § 3 B.W. niet zou spelen, zonder dat hierbij vereist wordt dat zij ook het bewijs levert van de afwezigheid van een biologische band. De toestemming van de moeder zou dan vereist zijn van zodra zij het vaderschap van de man die het kind wil erkennen betwist.

- In een *mediane of teleologische* interpretatie is art. 319 § 3 B.W. ongrondwettig indien het biologisch vaderschap van de aspirant-erkenner niet betwist is of niet meer betwist kan worden: volgens deze visie is de toestemming van de moeder dan ook enkel vereist

⁹⁹⁴ Arbitragehof nr. 39/90, 21 december 1990, *B.S.* 17 januari 1991, 1079, *J.T.* 1991, 252, noot E. JAKHIAN, *J.L.M.B.* 1991, 110, noot D. PIRE en *R.W.* 1990-91, 1231, noot.

⁹⁹⁵ Deze drie verschillende interpretaties van het arrest van 21 december 1990 werden voor het eerst naar voren gebracht in een uitstekende doctrinale bijdrage (V. BARTHOLOMÉE en J. SOSSON, "La Cour d'arbitrage et le droit de la filiation: les effets de l'arrêt du 21 décembre 1990, *J.T.* 1991, (709) 710, nr. 6) en nadien door het Arbitragehof zelf hernomen (Arbitragehof nr. 63/92 van 8 oktober 1992, *B.S.* 3 december 1992 (25101) 25102).

indien zij bewijst dat de man die het kind wil erkennen niet de biologische vader is; ze is dus niet meer vereist als ze diens vaderschap niet betwist of zijn niet-vaderschap niet bewijst.

- In een *ruime* interpretatie zou de vereiste dat de moeder in de erkenning moet toestemmen in alle gevallen een schending van het gelijkheidsbeginsel uitmaken, met als gevolg dat haar toestemming in geen enkel geval meer vereist zou zijn, ongeacht de bewijslevering i.v.m. de biologische realiteit van het vaderschap.

556. Op 8 oktober 1992 verduidelijkte het Arbitragehof, eveneens inzake de erkenning van minderjarigen jonger dan vijftien jaar, m.b.t. de door de wet vereiste toestemming van de moeder, in het beschikkend gedeelte van zijn arrest dat art. 319 § 3 B.W. het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel niet schendt in zoverre het de ontvankelijkheid van de erkenning van een minderjarig niet-ontvoogd kind door een man wiens vaderschap zij betwist, afhankelijk stelt van de voorafgaande toestemming van de moeder (punt 2, eerste liggend streepje).

M.b.t. het opportuniteitsoordeel van de rechtbank werd geoordeeld dat art. 319 § 3 B.W. de artikelen 6 en *6bis* [thans 10 en 11] van de Grondwet schendt in zoverre het, wanneer de zaak naar de rechtbank wordt verwezen, die rechtbank machtigt te oordelen of de erkenning kan plaatsvinden, *zelfs wanneer niet is bewezen dat de verzoeker niet de vader is* (punt 1, tweede liggend streepje). Deze bepaling schendt het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel echter niet in zoverre ze bepaalt dat, wanneer de zaak naar de rechtbank wordt verwezen, de rechtbank het verzoek afwijst indien het bewijs wordt geleverd dat de verzoeker niet de vader is (punt 2, tweede liggend streepje)⁹⁹⁶.

Hieruit blijkt dat de mediane of teleologische interpretatie moet worden verkozen.

Ter verduidelijking van de beslissing van de rechtbank die zich voegt naar deze twee arresten kunnen, in een poging tot vereenvoudiging, alle mogelijke hypothesen worden herleid tot twee:

- Betwistte de moeder het biologisch vaderschap van de aspirant-erkenner niet of bewees zij niet dat deze man niet de (biologische) vader is, dan moest de rechtbank oordelen dat de erkenning kan plaatsvinden, ook zonder de toestemming van de moeder. Indien de moeder niet verscheen, dan kon zij evident – in een procedure op verstek – niet bewijzen dat de aspirant-erkenner niet de biologische vader is, met als gevolg dat de rechtbank moest beslissen dat de erkenning mag plaatsvinden. Dezelfde uitspraak moest volgen indien de moeder weliswaar verscheen, maar weigerde een standpunt in te nemen omtrent het genetisch vaderschap van de kandidaat-erkenner⁹⁹⁷. Ook indien de moeder op louter formele wijze het vaderschap van de kandidaat-erkenner betwistte – dus zonder het bewijs van diens niet-vaderschap te leveren – moest de rechtbank oordelen dat de erkenning kan plaatsvinden.

- Bewees de moeder dat de erkenner niet de vader is, dan moest – en moet – de rechtbank oordelen dat de erkenning niet kan plaatsvinden.

⁹⁹⁶ Arbitragehof nr. 63/92 van 8 oktober 1992, *B.S.* 3 december 1992, 25101, *T. Not.* 1993, 31, noot F. BLONTROCK, *J.T.* 1993, 306, noot B. RENAULD en *R.R.D.* 1992, 539, noot X. DELGRANGE.

⁹⁹⁷ Rb. Brugge (7^e kamer) R.V. 92/41/B, 28 april 1992, *onuitg.*, aangehaald door P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 121, nr. 224, voetnoot 244.

Samengevat: slechts in één geval moest de rechtbank oordelen dat de erkenning niet kan plaatsvinden, nl. wanneer de moeder het biologisch vaderschap van de aspirant-erkenner betwist en eveneens het bewijs wordt geleverd dat deze niet de biologische vader van het kind is.

Op het eerste gezicht zou men geneigd zijn te concluderen dat het oordeel van de rechtbank na een verzoek tot erkenning van een minderjarig niet-ontvoogd kind jonger dan vijftien jaar in het besproken tijdvak gedetermineerd werd door de biologische werkelijkheid, doch bij nader inzien is dit niet zo. De beslissing van de rechtbank was weliswaar sterk afhankelijk van, maar niet altijd in overeenstemming met de biologische realiteit: de rechtbank moest immers oordelen dat de erkenning kan plaatsvinden – ook al is de erkenner niet de biologische vader – wanneer het bewijs dat de verzoeker niet de vader is niet werd geleverd.

Wel is het zo dat (het bewijs van) de biologische werkelijkheid toentertijd de enige grondslag was voor de beslissing van de rechtbank. De tekst van art. 319 § 3 vierde lid B.W., die het belang van het kind een rol toekent bij gebrek aan bewijs van niet-vaderschap, was door het Arbitragehof effectief buitenspel gezet voor kinderen jonger dan vijftien jaar.

557. Op 6 juni 1996 oordeelde het Arbitragehof in een zaak waarin een man wiens vaderschap niet werd betwist twee minderjarige kinderen ouder dan vijftien jaar wou erkennen, maar geconfronteerd werd met hun toestemmingsweigering, dat het ontbreken van de mogelijkheid voor het niet-ontvoogd kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt om zijn instemming met de erkenning door een vrouw te weigeren, terwijl die mogelijkheid wel bestaat ten aanzien van de erkenning door een man, in strijd is met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. De oorsprong van de discriminatie is volgens het Hof evenwel niet gelegen in art. 319 § 3 tweede lid B.W. De discriminatoire situatie is het gevolg van de ontstentenis van een vergelijkbare regel in de bepalingen betreffende de vaststelling van de afstamming van moederszijde⁹⁹⁸.

De prejudiciële vraag i.v.m. art. 319 § 3 B.W. betrof zowel de grondwettigheid van de toestemming van het kind als de grondwettigheid van het opportuniteitsoordeel van de rechtbank. Anders dan in het arrest van 8 oktober 1992 – dat handelt over het geval waarin het te erkennen kind jonger is dan vijftien jaar – werd de opportuniteitstoetsing door de rechtbank wel grondwettig bevonden in het geval dat het te erkennen minderjarig niet-ontvoogd kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt zelf zijn toestemming tot de erkenning door een man weigert en niet wordt bewezen dat de aspirant-erkenner niet de vader is.

558. Dit leidt tot de conclusie dat de rol van de biologische werkelijkheid bij de erkenning van minderjarigen ouder dan vijftien jaar ongewijzigd is gebleven t.o.v. wat gold in de periode 1987-1990⁹⁹⁹ en – anders dan wat geldt voor jongere kinderen – in de zonet besproken periode 1990-2003 niet versterkt is.

⁹⁹⁸ Arbitragehof nr. 36/96, 6 juni 1996, *B.S.* 10 juli 1996, 18902, *J.L.M.B.* 1996, 1684, noot D. PIRE, *R.W.* 1996-97, 977, noot F. APS, *Rev. trim. dr. fam.* 1996, 542, noot en *Jaarboek 1996/97 van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1997, 331, noot J. GERLO.

⁹⁹⁹ Zie *supra*, nr. 554.

(iii) Situatie na 14 mei 2003

559. In een arrest van 14 mei 2003 oordeelde het Arbitragehof dat art. 319 § 3 eerste lid B.W. de artikelen 10 en 11 G.W. schendt doordat het enkel aan de moeder van een kind dat jonger is dan vijftien jaar de mogelijkheid voorbehoudt om te weigeren in te stemmen met de erkenning van die minderjarige door een man wiens vaderschap niet wordt betwist. Diezelfde bepaling schendt het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel niet voor zover zij de rechter, bij wie een verzoek aanhangig is gemaakt tot erkenning van een kind dat jonger is dan vijftien jaar door een man wiens vaderschap niet wordt betwist, in staat stelt controle uit te oefenen op het belang dat het kind heeft bij het vaststellen van de afstamming.

Deze uitspraak houdt een belangrijke wijziging in t.o.v. de rechtspraak van het Hof in zijn arrest van 8 oktober 1992. Het is evenwel een feit dat beide arresten in een andere feitenconstellatie werden gewezen: in de zaak die leidde tot het arrest van 8 oktober 1992 betwistte de moeder niet alleen de opportuniteit van de erkenning, maar ook het biologisch vaderschap van de aspirant-erkenner, terwijl in de zaak die leidde tot het arrest van 14 mei 2003 diens biologisch vaderschap niet werd betwist. De vraag rijst dan ook of laatstgenoemd arrest niet zodanig in draagwijdte is beperkt dat het Hof enkel op zijn eerdere rechtspraak zou zijn teruggekomen in de hypothese dat het biologisch vaderschap van de aspirant-erkenner niet wordt betwist (en het opportuniteitsoordeel van de rechtbank dus ongrondwettig blijft wanneer het biologisch vaderschap van de aspirant-erkenner wel wordt betwist). Deze stelling is mijns inziens niet verdedigbaar. Aangezien, ingevolge het arrest dat het Arbitragehof in 1992 wees, de rechtbank niet over een opportuniteitsoordeel beschikte wanneer de moeder het vaderschap van de aspirant-erkenner betwistte en het Arbitragehof op 14 mei 2003 dit opportuniteitsoordeel – ten gevolge waarvan de erkenning (in strijd met de biologische werkelijkheid) zou kunnen worden geweigerd – grondwettig achtte, zelfs in een geval dat de moeder dit vaderschap niet in vraag stelde, moet *a fortiori* worden besloten dat in de visie van het Arbitragehof de rechtbank ook controlebevoegdheid moet hebben indien de moeder het biologisch vaderschap betwist; het tegengestelde beweren zou totaal onlogisch zijn.

560. *Algemene conclusie:* de biologische werkelijkheid – die aan belang heeft gewonnen door de arresten van 21 december 1990 en 8 oktober 1992 – heeft aan impact verloren na het arrest van 14 mei 2003. De biologische realiteit inzake het vaderschap van de aspirant-erkenner heeft vandaag de dag opnieuw dezelfde betekenis als bij de inwerkingtreding van de Afstammingswet¹⁰⁰⁰.

3. Geding tot homologatie van een erkenning (art. 319bis B.W.)

561. Indien een gehuwd man een kind erkent, lijkt de wetgever er van uit te gaan dat deze erkenning in overeenstemming is met de biologische werkelijkheid. De homologatie van de erkenningsakte kan immers enkel worden tegengehouden indien de verwerende partij het bewijs levert dat de erkennende man niet de biogenetische vader van het kind is.

¹⁰⁰⁰ Zie *supra*, nr. 554.

562. Het bewijs van de biologische werkelijkheid determineert het oordeel van de rechtbank in het homologatiegeding. Indien wordt bewezen dat de erkenner niet de biologische vader is, moet het verzoek tot homologatie worden afgewezen. Indien niet wordt bewezen dat de erkenner niet de biologische vader is, moet de erkenningsakte worden gehomologeerd.

Zo werd de homologatie toegestaan indien de echtgenote van de erkenner

- niet verscheen wanneer ze regelmatig in het geding werd geroepen¹⁰⁰¹;
- zich ertoe beperkte te verklaren dat ze niet zeker is dat deze erkenning met de biologische werkelijkheid overeenstemt¹⁰⁰².

Merkwaardig is dat de rechter het biologisch vaderschap van de erkenner soms uit de omstandigheden van de zaak afleidt, zonder de verwerende partij in het homologatiegeding nog de mogelijkheid te bieden om het bewijs van niet-vaderschap van de erkenner te leveren.

Zo werd de homologatie eveneens toegestaan indien de echtgenote van de erkenner

- een bloedonderzoek vroeg, maar uit de feiten bleek dat haar echtgenoot op overspel werd betrapt met de moeder van het kind gedurende het wettelijk tijdvak van de verwekking en zij bovendien niet kon weerleggen dat de erkenner en de moeder op het ogenblik van de verwekking onder hetzelfde dak leefden¹⁰⁰³;
- een DNA-onderzoek vorderde, maar er geen bewijs, noch enig begin van bewijs voorhanden was dat de echtgenoot niet de biologische vader van het kind is en uit de stukken bleek dat de echtgenote van de erkenner er zelf van overtuigd was dat de erkenner al geruime tijd vóór de geboorte een overspelige relatie met de moeder onderhield en bijna voltijds met haar samenwoonde¹⁰⁰⁴. De vraag rijst of het Hof van Beroep te Brussel in deze laatste zaak niet te ver is gegaan door, omwille van een gebrek aan (begin van) bewijs van niet-vaderschap, een ander (en betrouwbaarder) bewijsmiddel, m.n. een deskundigenonderzoek, te weigeren, hoewel de aanwending daarvan uitdrukkelijk werd gevorderd. In feite heeft het hof, o.g.v. een eigen appreciatie van de feitelijke omstandigheden van de zaak, het biologisch vaderschap van de erkenner – dat in de context van de homologatieprocedure wordt vermoed – een onweerlegbaar karakter gegeven door het bewijs van niet-vaderschap te weigeren, wellicht om verder uitstel van de (nagenoeg zeker geachte) homologatie te voorkomen. Toch kan m.i. nooit worden uitgesloten dat de moeder, ondanks haar samenwonen en geslachtsgemeenschap met de erkenner, een relatie met een andere man heeft (gehad), waaruit het erkende kind geboren is; alleen al om die reden kan een recht van de echtgeno(o)t(e) van de erkenner op een deskundigenonderzoek, teneinde de biologische realiteit omtrent het (niet-)vaderschap met zekerheid te kunnen vaststellen, worden verdedigd.

4. Procedure machtiging tot erkenning van een huwelijks kind (art. 320 B.W.)

563. In het geding waarbij een man machtiging wil bekomen tot erkenning van een kind dat hij bij een gehuwde vrouw heeft verwekt, is de biologische werkelijkheid –

¹⁰⁰¹ Rb. Neufchâteau 23 september 1987, weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II). Le nouveau droit de la filiation et de l’adoption”, *J.L.M.B.* 1987, (1549) 1549.

¹⁰⁰² Rb. Nijvel 4 mei 1994, *Rev. trim. dr. fam.* 1994, 776 en Rb. Hasselt 24 oktober 2000, *Limb. Rechtsl.* 2001, 77.

¹⁰⁰³ Luik 19 mei 1998, *J.T.* 1998, 811, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 547 en *J.L.M.B.* 1999, 1523, noot D. PIRE.

¹⁰⁰⁴ Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 2002/AR/771, 12 juni 2003, *onuitg.*

globaal gezien – van ondergeschikt belang t.o.v. de sociale realiteit¹⁰⁰⁵. Immers, wanneer het kind geniet van het vermoeden van vaderschap en zijn juridische vader ook effectief die vaderrol opneemt in de zin dat het kind bezit van staat heeft t.a.v. de echtgenoot van de moeder, kan de biologische vader geen machtiging tot erkenning bekomen.

564. Toch is de biologische realiteit weerspiegeld in de opsomming van de vier gevallen waarin, bij afwezigheid van bezit van staat t.a.v. de echtgenoot, machtiging kan worden verleend. In elk van de vier gevallen gaat het om situaties waarin het vaderschap van de echtgenoot van de moeder uiterst onwaarschijnlijk is en het dus, omgekeerd, uiterst waarschijnlijk is dat een andere man (bv. de aspirant-erkenner) het kind heeft verwekt.

De in art. 320, 1° tot 4° B.W. opgenomen termijnen van 300 en/of 180 dagen corresponderen met resp. de wettelijke maximum- en minimumduur van een zwangerschap. Het in art. 326 B.W. opgenomen wettelijk vermoeden aangaande het wettelijk tijdvak van de verwekking is vatbaar voor tegenbewijs, wat in deze context tot gevolg kan hebben dat de machtiging tot erkenning verboden of toegelaten moet worden, terwijl dit zonder tegenbewijs aangaande de duurtijd van de zwangerschap juist andersom zou zijn.

Ik beperk mij hier tot een voorbeeld i.v.m. het – in de praktijk frequent gehanteerde – art. 320, 3° B.W.:

- enerzijds kan door de verweerder(s) worden bewezen dat voor een kind geboren 301 dagen na de beschikking van de vrederechter waarbij de echtgenoten gemachtigd worden een afzonderlijke verblijfplaats te betrekken, de zwangerschap nog langer dan 300 dagen – de wettelijke maximumduur van de zwangerschap – heeft geduurd, bv. 302 dagen, waardoor zou blijken dat het kind vóór de beschikking werd verwekt, met als gevolg dat een machtiging tot erkenning o.g.v. art. 320, 3° B.W. niet mogelijk is;
- anderzijds kan de aspirant-erkenner het bewijs leveren dat voor een kind geboren 180 dagen of meer (bv. 181 dagen) nadat aan de maatregel van de vrederechter een einde is gekomen of nadat de echtgenoten feitelijk herenigd zijn geweest, de zwangerschap minder dan 180 dagen – de wettelijke minimumduur van een zwangerschap – heeft geduurd, bv. 178 dagen, waardoor zou blijken dat het kind na het einde van de maatregel of na de feitelijke hereniging van de echtgenoten is verwekt, met als gevolg dat de machtiging tot erkenning o.g.v. art. 320, 3° B.W. alsnog kan worden verleend.

565. Wat, bij gebrek aan bezit van staat, de controletaak van de rechtbank aangaande de conformiteit van de – latere – erkenning met de biologische werkelijkheid betreft, blijkt er een tegenstrijdigheid te bestaan tussen de tekst van de wet en de parlementaire voorbereiding.

¹⁰⁰⁵ Tijdens de parlementaire voorbereiding werd als principe vooropgesteld dat een erkenning niet kan geschieden wanneer het kind geniet van het vermoeden van vaderschap, wat verantwoord werd “door de ‘rust der families’ die hier de bovenhand moet hebben op de drang naar waarheid”. Toch werden uitzonderingen voorzien waarin een man dergelijk kind zonder verdere formaliteiten kan erkennen omdat “het verkeerd zou zijn de uitschakeling van het vermoeden van vaderschap door erkenning [...] zonder uitzondering onmogelijk te maken” (M.v.T. bij wetsontwerp-VAN ELSLANDE, *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 305/1, 15). Volgens het Arbitragehof mocht de wetgever oordelen dat de rust der families voorrang moest hebben op de biologische waarheid wanneer het kind geboren wordt in een op het huwelijk gebaseerd gezin, zonder enig gerechtelijk spoor van ontwrichting, zelfs wanneer het kind verwekt is vóór het huwelijk (Arbitragehof nr. 56/2001, 8 mei 2001, *B.S.* 28 juni 2001, 22298, *R.W.* 2001-02, 629, *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 323, *T.J.K.* 2001, 110, noot en *J.L.M.B.* 2001, 942, noot I.M.).

Enerzijds werd, luidens het verslag van de senaatscommissie voor de Justitie, erop aangedrongen “dat de rechtbank de juistheid van de na te leven voorwaarden zou nagaan en dat zij tevens zou onderzoeken of de erkenning aan de werkelijkheid beantwoordt”¹⁰⁰⁶. Uit deze passus zou kunnen worden afgeleid dat de rechtbank het biologisch vaderschap van de erkenner moet hebben vastgesteld vooraleer de machtiging kan worden verleend.

Anderzijds kan uit de tekst van art. 320 B.W. worden afgeleid dat de rechtbank slechts twee zaken moet vaststellen: *primo* de afwezigheid van bezit van staat t.a.v. de echtgenoot van de moeder en *secundo* dat het kind geboren is op één van de vier tijdstippen die in deze bepaling worden opgesomd.

Deze contradictie heeft aanleiding gegeven tot uiteenlopende interpretaties in de rechtsleer.

- Zo wordt gesteund op de parlementaire voorbereiding ter staving van de stelling dat de rechtbank de werkelijkheid van de vastgestelde afstamming moet nagaan zo dit gevraagd wordt¹⁰⁰⁷. Tevens is beweerd dat de echtgenoot van de moeder moet kunnen bewijzen dat hijzelf de biologische vader van het te erkennen kind is; voorhouden dat de juridische vader het vaderschap van de aspirant-erkenner kan betwisten zonder te bewijzen dat hijzelf de biologische vader is, zou een stap te ver zijn, hoewel ook die mogelijkheid op basis van de parlementaire voorbereiding zou kunnen worden verantwoord¹⁰⁰⁸.

- De meeste auteurs zijn echter van oordeel dat de rechtbank enkel moet nagaan of het vaderschap van de echtgenoot niet bevestigd is door bezit van staat en of één van vier termijnvoorwaarden van art. 320 B.W. vervuld is, zonder de realiteit van het vaderschap van de erkenner te onderzoeken¹⁰⁰⁹. Ter rechtvaardiging van deze stelling wordt aangevoerd dat art. 320 B.W., in tegenstelling tot art. 319bis B.W., nergens bepaalt dat de vordering moet worden afgewezen indien bewezen wordt dat de verzoeker niet de vader is en ook geen bepaling bevat zoals art. 318 § 3 tweede lid B.W., op grond waarvan het bewijs van het vaderschap door alle wettelijke middelen kan worden geleverd¹⁰¹⁰.

- Ten slotte is ook een tussenpositie ingenomen die erin bestaat dat de rechtbank zich niet zou mogen inlaten met de vraag of de erkenner al dan niet de genetische vader is, “tenzij in geval van manifeste onmogelijkheid van genetisch vaderschap”¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁶ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 85.

¹⁰⁰⁷ J. GERLO, “De afstamming langs moederszijde en vaderszijde”, in G. BAETEMAN (ed.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 98, nr. 101, met verwijzing naar de homologatieprocedure die volgt na de erkenning van een overspelig kind *a patre*.

¹⁰⁰⁸ J. SOSSON, “Quelques problèmes judiciaires d’application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation”, *J.T.* 1990, (301) 302, nrs. 6-7 (verkeerdelijk als 8 genummerd).

¹⁰⁰⁹ G. BAETEMAN, *Overzicht*, 609, nr. 980 en vooral 607, nr. 977 *in fine* B.W.; H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 921, nr. 947; N. MASSAGER, “Droit de la filiation. Chronique de jurisprudence (1999-2001)”, *Rev. dr. U.L.B.* 2003, (161) 170, nr. 2: “(...) le mécanisme de l’article 320 du code civil est purement mécanique”; E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 119, nr. 24.

¹⁰¹⁰ J. MELLAERTS, “Procesrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 154, nr. 303.

¹⁰¹¹ P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 50, nr. 814.

Mijns inziens moet de duidelijke wettekst de voorkeur krijgen op een passus uit de voorbereidende werken: alvorens de machtiging te verlenen moet de rechtbank vooreerst vaststellen dat het kind geen bezit van staat heeft t.a.v. de echtgenoot van zijn moeder en vervolgens nagaan of het kind geboren is op een tijdstip dat vermeld is in één van de vier gevallen opgesomd in art. 320 B.W. De controle naar de realiteit van het vaderschap van de aspirant-erkenner ligt m.i. ingebed in de controle van de voorwaarden voor toepassing van art. 320 B.W., waartoe de controletaak van de rechtbank wettelijk is beperkt. Het vrijwillig karakter van de erkenning verzet zich tegen meer garanties aangaande het biologisch vaderschap van de man die de machtiging vraagt: om het even welke bereidwillige man kan een kind met machtiging van de rechtbank erkennen onder de voorwaarden van art. 320 B.W.

Conclusie: art. 320 B.W. is op merkwaardige wijze geconstrueerd: er zijn wel garanties aangaande het biologisch niet-vaderschap van de (ex-)echtgenoot van de moeder, maar niets garandeert de biologische grondslag van het vaderschap van de aspirant-erkenner¹⁰¹².

C. ONDERZOEK NAAR HET VADERSCHAP

566. De biologische werkelijkheid is van groot belang op het vlak van het bewijs in elke procedure tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (zie art. 324 B.W.).

Ingeval het onderzoek naar het vaderschap een huwelijks kind betreft (art. 323 B.W.), moet worden opgemerkt dat het biogenetisch niet-vaderschap van de echtgenoot van de moeder verondersteld wordt in de vier gevallen die zijn opgesomd in art. 320 B.W. Hoewel, omgekeerd, het vaderschap van de vermeende vader in deze vier gevallen meteen waarschijnlijk(er) wordt, dient dit vaderschap nog te worden bewezen¹⁰¹³ overeenkomstig art. 324 B.W.

1. Algemeen

567. Opmerkelijk is dat art. 324 B.W., qua aanduiding van de grondslag voor het onderzoek naar het vaderschap, vager is dan het corresponderend wetsartikel i.v.m. het bewijs inzake onderzoek naar het moederschap¹⁰¹⁴. Art. 324 tweede lid B.W. heeft het over het bewijs van “de afstamming van vaderszijde”. Algemeen wordt aangenomen dat daarmee de biogenetische afstammingsband tussen vermeende vader en kind wordt bedoeld, ongeacht de wijze waarop die ontstaan is, via geslachtsgemeenschap of na artificiële procreatie¹⁰¹⁵.

Luidens art. 324 eerste lid B.W. wordt “de afstamming” – bedoeld wordt: het biogenetisch vaderschap – bewezen door bezit van staat. Meteen is duidelijk dat, als gevolg van deze techniek die ook inzake onderzoek naar het moederschap wordt

¹⁰¹² Een erkenning die niet aan de biologische werkelijkheid beantwoordt, zal evenwel – *a posteriori* en onder de voorwaarden bepaald in art. 330 B.W. – door elke belanghebbende kunnen worden betwist.

¹⁰¹³ Wat een belangrijk verschil is met de procedure o.g.v. art. 320 B.W. die strekt tot het bekomen van machtiging tot erkenning.

¹⁰¹⁴ Cf. art. 314 derde lid B.W., waaruit duidelijk blijkt wat moet worden bewezen, nl. dat het kind hetzelfde is als dat van wie de vermeende moeder is bevallen.

¹⁰¹⁵ Cf. art. 324 derde lid B.W., waarin enkel over (geslachts)gemeenschap met de moeder wordt gesproken.

toegepast¹⁰¹⁶, ruimte ontstaat voor ficties, in die zin dat het resultaat van het onderzoek naar het vaderschap niet steeds in overeenstemming met de biologische werkelijkheid zal zijn.

Het belang van de biologische werkelijkheid op het vlak van het bewijs in het onderzoek naar het vaderschap is te situeren op een dubbel niveau: de biologische realiteit is vooreerst het voorwerp van het bewijs van de afstamming van vaderszijde dat door alle wettelijke middelen kan worden geleverd (art. 324 tweede lid B.W., zie hieronder *sub* 2); daarnaast is het ook zeer duidelijk dat biologische gegevens ten grondslag liggen aan het vermoeden van vaderschap wegens gemeenschap met de moeder gedurende het wettelijk tijdperk van de verwekking (art. 324 derde lid B.W., zie hieronder *sub* 3).

2. *Bewijs van biogenetisch vaderschap door alle wettelijke middelen (art. 324 tweede lid B.W.)*

568. Dat het bewijs van biogenetisch vaderschap een *subsidiair bewijsmiddel* is, blijkt niet alleen uit de structuur, maar ook uit de tekst van de wet. Pas in het tweede lid van art. 324 B.W. wordt het bewijs van de afstamming door alle wettelijke middelen toegelaten, “bij gebreke van bezit van staat”, wat het primair bewijsmiddel is¹⁰¹⁷ en wordt vernoemd in het eerste lid van deze bepaling.

Toch is het zo dat in de praktijk het bewijs in een procedure tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap in de meeste gevallen niet door bezit van staat wordt geleverd, omdat dit een (subjectieve) rechterlijke appreciatie vereist. Meestal wordt het bewijs van biogenetisch vaderschap door alle wettelijke middelen geleverd, aan de hand van een deskundigenonderzoek, nu het resultaat ervan zodanig nauwkeurig is dat discussie zinloos en de uitspraak van de rechter voorspelbaar wordt.

569. Dat de biologische werkelijkheid ook in moeilijke omstandigheden wordt nagegaan, blijkt uit de rechtspraak i.v.m. de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van comateuze personen en overledenen.

- Hoewel de rechtspraak zich initieel weigerachtig toonde tegenover de praktijk waarbij een bloedstaal en/of ander genetisch materiaal wordt afgenomen van een persoon die in de onmogelijkheid verkeert om zijn toestemming daartoe te geven omdat hij zich in een diepe *comateuze toestand* bevindt¹⁰¹⁸ en ook de commentatoren daaromtrent een eerder terughoudende stelling innamen¹⁰¹⁹, wordt vandaag ook in deze situatie meer en meer aangenomen dat de fysieke integriteit van mensen moet wijken voor het recht van iedere

¹⁰¹⁶ Zie *supra*, nr. 539.

¹⁰¹⁷ Zie daarover *infra*, nr. 603.

¹⁰¹⁸ Kort Ged. Rb. Brussel 29 oktober 1991, *J.T.* 1993, 50, (goedkeurende) noot J. FIERENS (met verzoekschrift en beschikking, verkeerdelijk gepubliceerd als Brussel 31 oktober 1991: de Voorzitter wees erop dat dergelijk onderzoek onbetwistbaar een inbreuk uitmaakt op de fysieke integriteit van deze persoon en oordeelde bijgevolg dat de vordering moest worden afgewezen).

¹⁰¹⁹ Zie o.m. N. HUSTIN-DENIES, “La preuve par les empreintes génétiques en droit belge de la filiation”, in Chr. HENNAU-HUBLET en B.M. KNOPPERS (red.), *L’analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l’homme: aspects médico-scientifique, éthique et juridique*, Brussel, Bruylant, 1997, 326-330.

persoon om zijn afstamming wetenschappelijk en juridisch te laten vaststellen¹⁰²⁰. De afname van lichaamsmateriaal als bewarende maatregel, met het oog op de latere aanwending ervan als bewijsmateriaal in een procedure tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap, werd in de rechtspraak geoorloofd bevonden¹⁰²¹.

- Sinds het begin van de jaren '90 wordt aangenomen dat de rechtbank ook een genetisch onderzoek *post mortem* kan gelasten, dus op het lichaam van een *overleden persoon*¹⁰²².

De toepassingsgevallen in de rechtpraak waar weefsels werden afgenomen van een pas overleden maar nog niet begraven man¹⁰²³ zijn talrijk; dit onderzoek kan plaatsvinden, ook al tonen de nabestaanden zich gekant tegen een autopsie¹⁰²⁴.

Het recht van iedere persoon om zijn afstamming te laten vaststellen en te trachten te dien einde alle bewijselementen te bekomen, in het bijzonder door het afnemen van organen en weefsels om de techniek van de genetische vingerafdruk toe te passen, is belangrijker dan de eerbied voor de dode, de integriteit van een stoffelijk overschot en de emotionele schok die de opgraving voor de weduwe kan betekenen¹⁰²⁵. Een opgraving van het lichaam van de overleden vader en een DNA-onderzoek op dit stoffelijk overschot vertoont een superieure graad van betrouwbaarheid t.o.v. elke andere methode¹⁰²⁶.

570. Zelfs crematie kan de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap op basis van een comparatieve DNA-analyse niet verhinderen. In de huidige stand van de wetenschap blijft het onmogelijk een DNA-staal te puren uit as van de overledene; de deskundige kan evenwel andere werkwijzen hanteren om tot het biologisch vaderschap te besluiten. Zo is door het Hof van Beroep te Gent aanvaard dat een begraven ouder van de overledene wordt opgegraven en dat het onderzoek kan plaatsvinden op basis van stalen van genetisch materiaal van deze (vermeende) grootvader van het kind¹⁰²⁷. Sterker nog, er hoeft zelfs geen lichaam of lijk meer voorhanden te zijn. Het is immers

¹⁰²⁰ V. POULEAU, "Propos sur les modes de preuve retenus en matière d'établissement et de contestation de la filiation en droit belge", *Rev. trim. dr. fam.* 1995, (613) 632, nr. 35; J.-P. MASSON en N. MASSAGÉ, "Chronique de jurisprudence. Les Personnes (1991-1993)", *J.T.* 1994, (746) 749, nr. 91.

¹⁰²¹ Brussel 31 oktober 1991, *J.T.* 1993, 51, (afkeurende) noot J. FIERENS; dit arrest werd verkeerdelijk gepubliceerd als Rb. Brussel 29 oktober 1991 en hervormt de beschikking van de Voorzitter van dezelfde datum die met het inleidend verzoekschrift is gepubliceerd in *J.T.* 1993, 50; zie ook, recenter, Kort Ged. Rb. Gent 8 mei 1996, *T. Gez.* 1997-98, 209, noot N. JEGER.

¹⁰²² Rb. Namen 2 december 1992, *J.L.M.B.* 1993, 593, noot C. PANIER en *J.T.* 1993, 558.

¹⁰²³ Zie – in één en dezelfde zaak – Rb. Namen 14 september 1994, *J.L.M.B.* 1997, (503) 504-505 (bevel tot deskundigenderzoek), Kort Ged. Rb. Namen 25 september 1995, *J.L.M.B.* 1997, (503) 505-508 (gelasting van de nodige afnames op het stoffelijk overschot van de pas overledene die tijdens zijn leven had geweigerd zich aan het onderzoek te onderwerpen, zonder zich op ethische of filosofische gronden te beroepen), Luik 4 juni 1996, *J.L.M.B.* 1997, (503) 508-509 (terugverwijzing van de zaak naar de eerste rechter nadat de rechters in hoger beroep de in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel noodzakelijk achtten).

¹⁰²⁴ Antwerpen 1 oktober 1997, *T.B.B.R.* 1999, 60.

¹⁰²⁵ Kort Ged. Rb. Luik 25 oktober 1995, *Rev. not. b.* 1998, 53, noot; in dezelfde zin: Rb. Brugge 9 oktober 1995, *T.B.B.R.* 1998, 210, noot K. HERBOTS.

¹⁰²⁶ Luik 27 november 2001, *J.L.M.B.* 2002, 156, noot: een analyse van het genetisch profiel van de kinderen van de vermoedelijke vader werd minder aangewezen geacht in een geval waarin deze kinderen ook al overleden waren en in het buitenland waren begraven.

¹⁰²⁷ Gent (1^{ste} kamer) nrs. 1995/AR/2453 en 2001/AR/111, 15 maart 2001, *onuitg.: in casu* was in eerste aanleg een onderzoek bevolen op het lichaam van de vermeende vader, maar dit onderzoek werd *de facto* onmogelijk gemaakt doordat de twee zonen van de overledene hun vader lieten opgraven en cremeren, waarna de exhumatie van hun grootvader werd bevolen.

mogelijk gebleken om na het overlijden van een man te besluiten dat deze de verwekker is na vergelijking van DNA-materiaal van het kind met DNA afkomstig uit de likranden van enveloppen waarin brieven staken die door de overledene waren geschreven aan de moeder van het kind¹⁰²⁸.

3. *Weerlegbaar bewijs van biogenetisch vaderschap door een wettelijk vermoeden van geslachtsgemeenschap met de moeder gedurende het wettelijk tijdperk van de verwekking (art. 324 derde lid B.W.)*

571. Wordt bewezen dat een man in de periode vanaf de 300^{ste} tot de 180^{ste} dag voor de geboorte van het kind (zie art. 326 B.W.) geslachtsgemeenschap heeft gehad met de moeder, dan geldt een vermoeden *juris tantum* dat hij de vader van het kind is, behalve in geval van twijfel omtrent het biologisch vaderschap van de verweerder. Het vermoeden ex art. 324 derde lid B.W. is dus duidelijk gegrond op de biologische werkelijkheid.

572. Binnen de context van dit vermoeden is de biologische werkelijkheid sinds de inwerkingtreding van de Afstammingswet nog iets sterker op de voorgrond gekomen, nu de *exceptio plurium* – in tegenstelling tot wat gold onder het oude afstammingsrecht (zie art. 340d (oud) B.W.) – niet meer afdoende is om de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap te doen afwijzen; ze kan echter wel nog een element uitmaken tot weerlegging van het vermoeden ex art. 324 derde lid B.W.¹⁰²⁹.

§ 5. Betwisting vaderschap

A. VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT

573. Nu ook de moeder en het kind sinds de Afstammingswet het recht hebben verkregen om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten¹⁰³⁰, de termijnen voor de inleiding van deze betwistingvordering nog werden verlengd¹⁰³¹ en het bewijs van niet-vaderschap door alle wettelijke middelen kan worden geleverd¹⁰³² mag worden aangenomen dat de vaderschapsregel nog slechts een vermoeden van vaderschap inhoudt¹⁰³³, dat op basis van objectieve biologische gegevens kan worden weerlegd. Wel

¹⁰²⁸ Nadat het E.H.R.M. had geoordeeld dat er geen sprake was van privé- of gezinsleven tussen een niet-erkend kind en zijn vermeende (overleden) vader, zodat art. 8 E.V.R.M. niet toepasselijk was (E.H.R.M., arrest Haas / Nederland van 13 februari 2004), leidde dit kind een procedure tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap in, teneinde op die manier erfrecht te verwerven. Twaalf jaar na het overlijden van de vermeende vader kon nog DNA-materiaal worden aangetroffen in de likranden van enveloppen die hij aan de moeder van het kind had geschreven waaruit met zekerheid kon worden afgeleid dat hij de verwekker van het kind was (zie A. HEIDA, “Klacht van notariszoon door het Europese Hof niet gehonoreerd”, *FJR* 2004, (86) 89-90).

¹⁰²⁹ Antwerpen 5 juni 2002, *NjW* 2002, 389, noot RdC, in een *obiter dictum*. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de Afstammingswet werd duidelijk gesteld dat ernstige twijfel (omtrent het causaal verband tussen de geslachtsgemeenschap en de verwekking) als vaststaand kan worden beschouwd indien de *exceptio plurium* zou zijn bewezen (Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 92).

¹⁰³⁰ Art. 332 eerste lid B.W.

¹⁰³¹ Art. 332 vierde en vijfde lid B.W.

¹⁰³² Art. 318 § 2 B.W., zie ook art. 331octies B.W.

¹⁰³³ Zie het opschrift “Vermoeden van vaderschap” van afdeling 1 van hoofdstuk II van titel VII van boek I B.W.; in dezelfde zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 315 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 2-3, nr. 1 en voetnoot 2; G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 72, nr. 50; *contra*: P. SENAËVE, “De vaderschapsregel in het spanningsveld van de

moet worden opgemerkt dat de vrij korte vervalttermijnen voor het inleiden van de betwistingvordering nog een sterke belemmering kunnen vormen voor de uitschakeling van een op het huwelijk gebaseerd vaderschap dat niet met de biologische realiteit overeenstemt. Daar komt nog bij dat het vorderingsrecht waarover het kind gedurende vier jaar na de meerderjarigheid beschikt, behoudens buitengewone omstandigheden, zelfs niet kan worden uitgeoefend indien de echtgenoot het kind als het zijne heeft opgevoed¹⁰³⁴.

In een procedure tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot moet steeds het bewijs worden geleverd dat de echtgenoot niet de biogenetische vader van het kind is. Wordt het vaderschap van de echtgenoot op tegenbewijs betwist (1), dan moet het biogenetisch niet-vaderschap daadwerkelijk worden bewezen; bij een betwisting op eenvoudige verklaring (2) wordt het gebrek aan biogenetische band tussen echtgenoot en kind in een aantal wettelijk bepaalde gevallen verondersteld. Het volstaat dan aan te tonen dat één van deze situaties *in casu* van toepassing is.

1. Betwisting op tegenbewijs (art. 318 § 2 B.W.)

574. Hoewel een deskundigenonderzoek onmiskenbaar het sterkste bewijs kan bieden dat de echtgenoot van de moeder niet de vader is, wordt in lang niet elke procedure tot betwisting van het vaderschap overgegaan tot een bloedonderzoek of een genetisch onderzoek. Dat heeft wellicht te maken met het feit dat dergelijke onderzoeksmaatregelen extra kosten met zich meebrengen die dienen te worden voorgeschieden en de uitvoering ervan daarenboven ook tijd vraagt: de rechter dient immers eerst – in een tussenvonnis – een deskundige aan te stellen om de nodige vaststellingen te doen; pas nadat het onderzoek is uitgevoerd en de resultaten aan de rechtbank zijn doorgegeven, zal een uitspraak ten gronde over de ingestelde betwistingvordering kunnen volgen.

Daarom voert de eisende partij in een geding tot betwisting van het vaderschap dikwijls een geheel van feitelijkeheden aan dat als bewijs volstaat om de rechtbank ertoe te bewegen te oordelen dat de echtgenoot van de moeder niet de vader is en bijgevolg de betwistingvordering gegrond te verklaren.

Uit de rechtspraak blijkt dat de meest diverse bewijsmiddelen in aanmerking kunnen worden genomen. Een langdurige feitelijke scheiding van de echtgenoten zonder feitelijke hereniging, bewezen via woonstcertificaten, volstaat dikwijls om de betwistingvordering gegrond te verklaren¹⁰³⁵. Het bewijs dat de echtgenoot van de moeder getroffen is door een totale aangeboren onvruchtbaarheid kan eveneens volstaan voor de gegrondheid van de betwistingvordering¹⁰³⁶. De bekentenis is toelaatbaar als bewijsmiddel, maar dient door de rechter met omzichtigheid te worden benaderd.

mensenrechtenbescherming en van het gelijkheidsbeginsel”, in X (ed.), *Liber amicorum Roger Blanpain*, Brugge, die Keure, 1998, 799; P. SENAËVE, “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 60, nr. 50; raadpleeg voor de meest diepgaande analyse P. SENAËVE, *Het vaderschap van de echtgenoot*, 57-67, nrs. 75-85, die van oordeel is dat de vaderschapsregel een grondregel van materieel recht vormt.

¹⁰³⁴ Art. 332 vijfde lid *in fine* B.W.; zie *supra*, nr. 446.

¹⁰³⁵ Zie Rb. Luik 23 maart 1990, *Rev. trim dr. fam.* 1991, 198; Rb. Gent 13 mei 1996, *T.G.R.* 1996, 129; Rb. Dendermonde 28 oktober 1999, *T.G.R.* 2000, 166 en *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 568; Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 1997/AR/1421, 16 juni 1998, *onuitg.*; Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 1997/AR/3676, 23 december 1999, *onuitg.*

¹⁰³⁶ Brussel 24 december 1965, *Pas.* 1965, II, 319, noot A.M.

Wanneer elk collusiegevaar kan worden uitgesloten mag de bekentenis in aanmerking worden genomen indien ze wordt bevestigd door andere bewijselementen¹⁰³⁷. Indien andere sterke bewijselementen ontbreken, is de bekentenis van een partij echter onvoldoende om tot de gegrondheid van de vordering te besluiten¹⁰³⁸.

575. Het beroepsgeheim vervat in art. 458 Sw. belet niet dat de rechtbank de arts kan verplichten om, alvorens uitspraak te doen over een vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot, op vraag van de moeder en haar echtgenoot – wanneer beiden patiënt van die arts zijn – het medisch dossier over te leggen waaruit blijkt dat de echtgenoot van de moeder niet de biologische vader van het kind is¹⁰³⁹. De overlegging van medische getuigschriften die aantonen dat de bloedgroep van de echtgenoot en die van het kind verschillen, kan echter niet bewijzen dat de echtgenoot niet de vader is¹⁰⁴⁰.

Ingeval van twijfel omtrent de aangevoerde bewijsmiddelen is het aangewezen dat een deskundigenonderzoek wordt bevolen, hetgeen de rechtbank ambtshalve kan o.g.v. art. 331octies B.W. Op die manier kan wetenschappelijke zekerheid omtrent de biologische werkelijkheid worden bekomen. Daarom mag worden aangenomen dat het door de rechter bevolen deskundigenonderzoek het sterkste bewijsmiddel is dat alle andere aangevoerde – tegenstrijdige – bewijsmiddelen primeert¹⁰⁴¹.

¹⁰³⁷ Zie Luik 12 mei 1999, *T.B.B.R.* 2001, (585) 587, noot I. MASSIN; Rb. Aarlen 27 november 1987, weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II). Le nouveau droit de la filiation et de l’adoption”, *J.L.M.B.* 1987, (1549) 1555; Bergen (2^e kamer) n° 2002/RG/252, 14 mei 2002, *onuitg.*

¹⁰³⁸ Zie Rb. Charleroi 17 mei 1989, *J.T.* 1989, 670, waar zelfs werd geoordeeld dat in de zeer bijzondere materie van de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot de openbare orde er zich tegen verzet dat bewijswaarde zou worden toegekend aan de bekentenis van de moeder, wiens motieven eventueel niet conform de belangen van het kind kunnen zijn.

¹⁰³⁹ Rb. Aarlen 6 maart 1992, *T.B.B.R.* 1993, 83 en *J.T.* 1992, 642.

¹⁰⁴⁰ De Rechtbank van Eerste Aanleg te Aarlen achtte in dat geval een bloedonderzoek wel relevant en mogelijk, evenwel pas op voorwaarde dat de integriteit van de menselijke persoon wordt gerespecteerd, nl. dat de moeder, noch de voogd *ad hoc* zich tegen de uitvoering ervan verzetten (Rb. Aarlen 20 november 1987, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 248 en weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II). Le nouveau droit de la filiation et de l’adoption”, *J.L.M.B.* 1987, (1549) 1554-1555). Het is m.i. niet zinvol het bevel tot een bloedonderzoek te koppelen aan een voorwaarde. Desgevallend kan de weigering het onderzoek te ondergaan een vermoeden uitmaken dat speelt in het nadeel van de weigerende partij (zie *supra*, nr. 417).

¹⁰⁴¹ Zie Brussel (3^e kamer) R.G. n° 1999/AR/2727, 8 februari 2000, *onuitg.*: woonstcertificaten waaruit blijkt dat de echtgenoten nooit op hetzelfde adres gedomicilieerd waren, voldoen niet als bewijs dat de echtgenoten niet feitelijk herenigd waren ten tijde van de verwekking, in een situatie waarin de echtgenoten toegaven dat ze gedurende vijf jaar hadden samengeleefd. Ook de bekentenis van de eiser dat hij gedurende meer dan vier jaar niet meer met de moeder als man een vrouw had samengeleefd konden niet als bewijs gelden in deze materie van openbare orde. In dezelfde lijn: Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 1998/AR/2170, 21 december 2000, *onuitg.*: nadat de eerste rechter de betwistingvordering gegrond had verklaard op basis van door hem bevolen getuigenverhoren, beval het hof een deskundigenonderzoek. Toen de resultaten daarvan uitwezen dat de echtgenoot met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid de vader was, werd het bestreden vonnis door het eindarrest hervormd en de betwistingvordering ongegrond verklaard. Een DNA-onderzoek werd eveneens bevolen, nu de moeder – in hoger beroep tegen een vonnis dat de betwistingvordering van haar echtgenoot gegrond verklaarde – beweerde nog samen te wonen met haar echtgenoot tijdens het wettelijk tijdvak van de verwekking en zelfs nog op het ogenblik van de geboorte (Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 2000/AR/2985, 20 maart 2001, *onuitg.*).

2. Betwisting op eenvoudige verklaring (art. 318 § 3 B.W.)

576. Wanneer het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring wordt betwist, is de biologische werkelijkheid – globaal gezien – van ondergeschikt belang t.o.v. de sociale realiteit. Immers, wanneer het kind geniet van het vermoeden van vaderschap en de juridische vader samen met de moeder ook effectief hun ouderrol opnemen in de zin dat het kind bezit van staat heeft t.o.v. beide echtgenoten, is een betwisting op eenvoudige verklaring onmogelijk.

577. Toch is de biologische realiteit op verschillende vlakken weerspiegeld in art. 318 § 3 B.W.

- *Primo* mag het bewijs van niet-vaderschap niet op eenvoudige verklaring worden geleverd indien de moeder en haar echtgenoot feitelijk herenigd waren ten tijde van de verwekking. In dergelijk geval is het immers waarschijnlijk dat het kind toch door de echtgenoot werd verwekt.

- *Secundo* is het zo dat de opsomming van de vijf gevallen waarin, bij afwezigheid van bezit van staat t.a.v. beide echtgenoten en feitelijke hereniging ten tijde van de verwekking, de betwistingvordering op eenvoudige verklaring gegrond kan worden verklaard, telkens gevallen betreft waarin het vaderschap van de echtgenoot van de moeder uiterst onwaarschijnlijk is en het dus gerechtvaardigd is dat dit vaderschap zonder de aanvoering van extra bewijsmiddelen kan worden uitgeschakeld.

De in art. 318 § 3 eerste lid, 1° tot 3° B.W. opgenomen termijnen van 300 en/of 180 dagen corresponderen met resp. de wettelijke maximum- en minimumduur van een zwangerschap. Het in art. 326 B.W. opgenomen wettelijk vermoeden aangaande het wettelijk tijdvak van de verwekking is vatbaar voor tegenbewijs, wat in deze context tot gevolg kan hebben dat de betwisting op eenvoudige verklaring verboden of toegelaten moet worden, terwijl dit zonder tegenbewijs aangaande de duurtijd van de zwangerschap juist andersom zou zijn.

Ik beperk mij hieronder tot een voorbeeld i.v.m. de algemene ontoelaatbaarheid van de betwisting op eenvoudige verklaring wegens feitelijke hereniging van de echtgenoten ten tijde van de verwekking.

Nu de wet spreekt over een feitelijke hereniging ten tijde van de verwekking, zal het bewijs van de feitelijke hereniging binnen het wettelijk tijdvak van de verwekking – de 300^{ste} t.e.m. de 180^{ste} dag vóór de geboorte – niet altijd voldoende zijn om de betwisting op eenvoudige verklaring ontoelaatbaar te verklaren. Wanneer bv. wordt bewezen dat het kind werd verwekt rond de 289^{ste} dag vóór de geboorte en vast staat dat de feitelijke hereniging heeft plaatsgevonden de 267^{ste} dag vóór de geboorte, dan moet worden aangenomen dat de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring toelaatbaar blijft.

Omgekeerd zal het kind de ontoelaatbaarheid van de betwisting niet kunnen weren door te stellen dat het moet worden geacht verwekt te zijn op het tijdstip dat voor hem het gunstigst is. Het voorbehoud van het tegenbewijs slaat immers op allebei de vermoedens die vervat liggen in art. 326 B.W., zodat moet worden aangenomen dat wanneer het tijdstip van verwekking bij benadering kan worden bepaald door de

verwerende partij in het betwistingsgeding, deze benaderende bepaling niet kan worden afgeweerd door een beroep op het vermoeden *Omni meliore momento*¹⁰⁴².

- *Tertio* wordt het belang van de biologische werkelijkheid geïllustreerd door de bepaling van art. 318 § 3 tweede lid B.W.: ook al bestaat er een vermoeden dat de echtgenoot het kind niet heeft verwekt omdat één van de vijf in art. 318 § 3 eerste lid B.W. opgesomde gevallen van toepassing is, desondanks kan het bewijs van het vaderschap van de echtgenoot door alle wettelijke middelen worden geleverd, zodat steeds de mogelijkheid wordt behouden om de betwistingvordering af te wijzen, conform de biologische realiteit.

B. ERKENNING DOOR EEN MAN

1. Gemeenrechtelijke betwisting o.g.v. art. 330 B.W

578. De biologische werkelijkheid is determinerend voor de gegrondheid van de vordering tot betwisting van een vaderlijke erkenning. Door alle wettelijke middelen kan worden bewezen dat de erkennende man niet de (biogenetische) vader van het kind is (art. 330 § 2 eerste lid B.W.).

Uit de rechtspraak blijkt dat het bewijs van niet-vaderschap van de erkenner in een procedure tot betwisting van een erkenning op diverse wijzen kan worden geleverd.

- Dat er geen biogenetische band bestaat tussen het kind en zijn erkenner kan *rechtstreeks* worden bewezen via een deskundigenonderzoek. Een bloedonderzoek of enig ander onderzoek volgens beproefde wetenschappelijke methodes kan door de rechtbank, zelfs ambtshalve, worden gelast o.g.v. art. 331 *octies* B.W. Het resultaat is tegenwerpelijk aan alle partijen in het geding¹⁰⁴³ en het onderzoek kan zelfs *post mortem* worden bevolen¹⁰⁴⁴.

Uit het feit dat een partij zich verzet tegen het opleggen van een deskundigenonderzoek kan nog geen feitelijk vermoeden in het nadeel van de weigerende partij worden afgeleid¹⁰⁴⁵. Pas wanneer een persoon effectief zonder geldige reden heeft geweigerd een door de rechter opgelegd deskundigenonderzoek te ondergaan, kan uit die onrechtmatige weigering, in combinatie met andere elementen van het dossier die in dezelfde richting wijzen, een feitelijk vermoeden in het nadeel van de weigerende partij worden afgeleid dat als basis kan dienen voor het oordeel of de erkenner al dan niet de vader is¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴² In dezelfde zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, "Art. 318 B.W.", in *Comm. Pers.*, 1997, 11, nr. 17.

¹⁰⁴³ Rb. Aarlen 14 oktober 1988, *J.L.M.B.* 1989, 130 en *T.B.B.R.* 1989, 404.

¹⁰⁴⁴ Kort Ged. Rb. Brussel 4 april 1995, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 679.

¹⁰⁴⁵ Brussel 7 januari 2003, *NjW* 2003, 134, noot RdC, err. *NjW* 2003, 292: uit het feit dat de moeder van het kind zich in haar conclusies principieel verzette tegen het opleggen van een DNA-deskundigenonderzoek in een geding tot betwisting van een erkenning dat was ingeleid door de erkenner zelf, kan niet worden afgeleid dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is; het zich verzetten tegen het opleggen door de rechter van een DNA-onderzoek is één zaak, het zich verzetten tegen het ondergaan van een reeds door de rechter opgelegd DNA-onderzoek is een heel andere zaak.

¹⁰⁴⁶ Zo werd geoordeeld dat indien de moeder – zowel wat haarzelf als de kinderen betreft – weigert een bloedonderzoek te ondergaan in het raam van een vordering tot betwisting van de erkenning van twee kinderen, deze weigering, in combinatie met een geheel van zwaarwichtige vermoedens, die duidelijk en overeenstemmend zijn, de beslissing kan rechtvaardigen dat de erkenningen leugenachtig waren (Rb.

Indien een deskundigenonderzoek heeft aangetoond dat de erkenner niet de vader is en de erkenning in eerste aanleg nietig werd verklaard op basis van dit resultaat, dan lopen degenen die hoger beroep instellen tegen die beslissing de kans tot schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep te worden veroordeeld¹⁰⁴⁷. Het loutere feit dat een erkenning leugenachtig is impliceert echter niet dat de erkenner tot schadevergoeding moet worden veroordeeld¹⁰⁴⁸.

- Hoewel een deskundigenonderzoek bevolen in toepassing van art. 331octies B.W. ongetwijfeld de meeste zekerheid biedt en dus het sterkste bewijsmiddel is, aanvaardt de rechtspraak ook andere bewijsmiddelen, waardoor het niet-vaderschap van de erkenner *onrechtstreeks* kan worden bewezen, bv. via getuigen¹⁰⁴⁹. Concubinaat van de moeder met een andere man dan de erkenner gedurende het wettelijk tijdvak van de verwekking is weliswaar geen afdoend bewijsmiddel, maar zeker een aanwijzing die kan leiden tot de gegrondheid van de betwistingvordering¹⁰⁵⁰. Het is ook mogelijk dat de leeftijd van de erkenner zijn vaderschap over het erkende kind uitsluit¹⁰⁵¹.

Vereist blijft wel dat het niet-vaderschap van de erkenner op afdoende wijze wordt bewezen. De rechtbank kan m.i. niet volstaan met erop te wijzen dat er geen contact was tussen de erkenner en het kind, zelfs niet indien de desinteresse van de erkenner voor het kind en de procedure manifest is¹⁰⁵².

579. Belangrijk is echter de vaststelling dat de gegrondheid van de vordering niet eens zal worden beoordeeld indien het kind bezit van staat heeft t.a.v. de erkennende man, in welk geval de betwistingvordering moet worden afgewezen (art. 330 § 2 tweede lid B.W.). De aanwezigheid van bezit van staat verhindert m.a.w. de op de biologische werkelijkheid gebaseerde beoordeling van de gegrondheid van de vordering.

Daar komt nog bij dat, in het bijzonder geval waarin een vader zijn eigen erkenning wenst te betwisten, hij, op straffe van de onontvankelijkheid van zijn vordering, dient te bewijzen dat zijn toestemming tot de erkenning was aangetast door een wilsgebrek.

Brussel 23 mei 1989, *J.T.* 1990, 744, noot (met daarin opgenomen het eindvonnis: Rb. Brussel 3 april 1990)).

¹⁰⁴⁷ Luik (1^{ste} kamer) nr. 1997/RG/1382, 15 februari 1999, *onuitg.*: veroordeling van de moeder en de erkenner in een dergelijk geval tot betaling van 25.000 BEF (€619,73) schadeloosstelling aan de man die de erkenning betwistte en door het deskundigenonderzoek als biologische vader werd aangewezen.

¹⁰⁴⁸ Zie Luik 16 maart 1999, *J.L.M.B.* 1999, 1529: elke man heeft de mogelijkheid om een kind te erkennen waarvan hij niet de biologische vader is; dat geldt zeker wanneer de erkenner meer dan twee jaar met de moeder samenleefde en de biologische vader in die periode niets heeft ondernomen.

¹⁰⁴⁹ Rb. Luik 31 januari 1994, *J.L.M.B.* 1995, 193.

¹⁰⁵⁰ Zie Luik 22 januari 1991, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 385.

¹⁰⁵¹ Rb. Antwerpen 17 april 1989, *Pas.* 1989, III, 104, noot F.B.: nietigverklaring van drie erkenningen op vordering van de procureur des Konings in een geval waarin de erkenner slechts enkele maanden de moeder van de kinderen had gekend vooraleer tot erkenning over te gaan en hij slechts acht, tien en dertien jaar ouder was dan de erkende kinderen.

¹⁰⁵² Bekritiseerbaar is in die optiek de beslissing om, bij verstek van de erkenner, diens erkenning nietig te verklaren, enkel en alleen op basis van de volgende overwegingen: "dat het erop lijkt dat het kind nooit contact heeft gehad met de versteklatende erkenner; dat deze nooit heeft voorzien in onderhoud of opvoeding van het kind; dat hij niet de minste interesse heeft laten blijken voor de procedure tot betwisting van zijn erkenning; dat noch zijn familie, noch de gemeenschap het kind hebben beschouwd als kind van de erkenner en dat uit de stukken voorgelegd tijdens de debatten volgt dat de erkenner nooit heeft samengeleefd met de moeder en vanaf de geboorte van het kind nooit met haar een gezin heeft gevormd (Rb. Charleroi (1^{ste} kamer) 28 april 1988, *onuitg.*, aangehaald door D. PIRE, "Inédits de droit de la famille (V-3). Filiation", *J.L.M.B.* 1991, (1082) 1098).

580. In rechtspraak en rechtsleer bestaat discussie over de vraag of een bewezen wilsgebrek automatisch leidt tot de gegrondheid van de betwistingvordering en de beoordeling van de biologische werkelijkheid dus overbodig maakt, dan wel of de erkenner die zijn eigen erkenning betwist, naast het bewijs van een wilsgebrek ook nog het bewijs moet leveren dat hij niet de biogenetische vader van het kind is.

Grosso modo kunnen twee strekkingen worden onderscheiden.

- Een eerste strekking is van oordeel dat een bewezen wilsgebrek volstaat om de erkenning nietig te verklaren en acht het bewijs van niet-vaderschap van de erkenner terzake irrelevant.

De auteurs die een onderscheid maken tussen de betwisting van een leugenachtige erkenning en de nietigverklaring van een erkenning als rechtshandeling menen dat de erkenner in dit laatste geval enkel een wilsgebrek in zijn hoofd moet bewijzen om de nietigverklaring te bekomen¹⁰⁵³. Zonder het onderscheid tussen betwisting en nietigverklaring te maken, achten HEYVAERT en VANCRAENENBROECK de erkenning nietig in een geval waarin zou worden bewezen dat de wilsverklaring van de erkenner door een wilsgebrek¹⁰⁵⁴ is aangetast, maar tegelijkertijd ook wordt bewezen dat de erkenner wel degelijk de biologische vader is, omdat de erkenning toch een vrije wilsverklaring blijft. Hoewel de auteur erkent dat de bewoordingen van art. 330 § 1 tweede lid B.W. er zouden kunnen op wijzen dat de gegrondheid van de betwisting nog moet worden aangetoond na het bewijs van het wilsgebrek in hoofd van de erkenner, volstaat volgens HEYVAERT het bewijs van het wilsgebrek voor de nietigverklaring van de erkenning, omdat dit bewijs er immers op neerkomt dat er geen erkenning is geweest¹⁰⁵⁵. Er is ook rechtspraak in die zin: het Hof van Beroep te Gent oordeelde meermaals zeer expliciet dat het enkele bewijs van het wilsgebrek meteen de gegrondheid van de eis impliceert en dat het wilsgebrek doet besluiten dat er geen (geldige) erkenning kon plaatsvinden, mits de betwiste afstamming niet bevestigd is door bezit van staat. Het hof voegde er nog aan toe dat het bewijs dat de erkenner niet de biologische vader is overbodig is “zo de vordering toelaatbaar is” omwille van een bewezen wilsgebrek¹⁰⁵⁶.

- Volgens een tweede strekking moet – nadat de vordering ontvankelijk is verklaard omwille van een bewezen wilsgebrek – voor de gegrondheid van de eis daarenboven nog het bewijs worden geleverd dat de erkenner niet de biologische vader is.

Zo beklemtoont MASSON dat het bestaan van een wilsgebrek in hoofd van de erkenner slechts een ontvankelijkheidsvoorwaarde uitmaakt en dat, eens dit wilsgebrek is bewezen, de erkenner ook nog het bewijs zal moeten leveren dat er tussen hemzelf en

¹⁰⁵³ In die zin: P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 61, nr. 842, gevolgd door C. VAN ONSEM, *Betwisting van vaderschap*, in *AdvocatenPraktijk – Burgerlijk Recht*, nr. 9, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, 64, nr. 58; BAETEMAN stelt ook uitdrukkelijk dat de erkenner zich alleen op een wilsgebrek kan beroepen, niet op het leugenachtig karakter van de erkenning. Dit standpunt wordt evenwel voorafgegaan door de volgende zin: “In tegenstelling met wat het geval was onder de vroegere wetgeving, kan de erkenning niet meer betwist worden op grond van de ontstentenis *alleen* (mijn cursivering) van biologische band”, zie G. BAETEMAN, *Overzicht*, 626, nr. 1012 *juncto* 627, nr. 1013.

¹⁰⁵⁴ De auteurs vernoemen – exemplatief (?) – enkel geweld, zie A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 330 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 8, nr. 12)

¹⁰⁵⁵ A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, 227-228, nr. 547.

¹⁰⁵⁶ Gent (1^{ste} kamer) 9 juni 1995, A.J.T. 1995-96, 319, (goedkeurende) noot K. JACOBS; Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/1285, 27 juni 2002, *onuitg.*; in dezelfde zin: Gent (1^{ste} kamer) AR 1997/2969, 27 januari 2000, *onuitg.*: “Wie de werkelijke vader is, is in casu niet aan de orde”.

het kind geen biologische afstammingsband bestaat¹⁰⁵⁷. Ook GERLO acht het in die hypothese nog noodzakelijk dat het bewijs wordt geleverd dat de erkenner niet de biologische vader is¹⁰⁵⁸. MAHIEU en PIRE poneren dat, buiten de vragen betreffende de ontvankelijkheid van de vordering, de procedure tot betwisting van een erkenning slechts één vraag opwekt, nl. deze of de bestreden akte conform de biologische waarheid is¹⁰⁵⁹. Ook andere auteurs zijn van mening dat de erkenning maar [succesvol] wegens wilsongeschiktheid of een wilsgebrek kan worden aangevochten wanneer de erkenner niet de biologische of de genetische ouder is¹⁰⁶⁰.

Welke strekking moet nu de voorkeur genieten?

De parlementaire voorbereiding van art. 330 B.W. biedt argumenten voor beide standpunten. Zo werd enerzijds – ten gunste van de tweede strekking – geponeerd dat als principe moet gelden dat een betwisting van een erkenning slechts in zeer uitzonderlijke gevallen zou mogen plaatshebben, vanuit een streven naar een zo groot mogelijk parallellisme met het vaderschap binnen het huwelijk. “Alleen zou de betwisting van de erkenning kunnen worden gegrond verklaard wanneer door wettelijke bewijsmiddelen wordt aangetoond dat de erkenner niet de vader of de moeder kan zijn”. Het was de bedoeling van de wetgever om de erkenner die met kennis van zaken heeft gehandeld het betwistingsrecht te ontnemen, ook wanneer hij niet de vader van het kind is¹⁰⁶¹. Onmiddellijk daarna is anderzijds de volgende passus terug te vinden: ‘Doch wanneer aan de toestemming een gebrek kleeft, zal de betwisting *op grond van het gemeen recht ter zake* (mijn cursivering) steeds mogelijk zijn’¹⁰⁶². Hoogstwaarschijnlijk heeft deze laatste passus sommige auteurs die tot de eerste strekking behoren ertoe gebracht een onderscheid te maken tussen de “betwisting” van een erkenning en de “nietigverklaring” ervan en hen geïnspireerd om voor de gegrondheid van deze laatste vordering het bewijs van een wilsgebrek voldoende te achten.

De eerste strekking vindt steun in principes uit het algemeen verbintenissenrecht. Wanneer de erkenning als een gewone rechtshandeling wordt beschouwd omdat de persoon die de handeling stelt (erkenner) de creatie van rechtsgevolgen beoogt en bij hypothese bewezen wordt dat zijn wil bij het sluiten van die handeling gebrekkig gevormd is, kan de – relatieve – nietigheid als algemeen aanvaarde sanctie met succes worden gevorderd door de erkenner die gedwaald heeft, bedrogen is of het kind onder dwang heeft erkend, zonder dat nog bijkomende bewijselementen worden vereist.

Toch verdient de tweede strekking mijns inziens de voorkeur, vnl. omdat zij steun vindt in de tekst en structuur van art. 330 B.W.: het wilsgebrek betreft de ontvankelijkheid en is vernoemd in § 1, maar deze paragraaf moet worden samengelezen met § 2 die de gegrondheid betreft en waarin te lezen staat dat moet bewezen worden dat de erkenner niet de vader is.

¹⁰⁵⁷ H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 897, nr. 904.

¹⁰⁵⁸ J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 66, nr. 153 (i.v.m. de betwisting van de erkenning door een man) *juncto* en *mutatis mutandis* 58, nr. 133 (i.v.m. de betwisting van de erkenning door een vrouw).

¹⁰⁵⁹ G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 124, nr. 145.

¹⁰⁶⁰ F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2001, 705, nr. 908; E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 108, nr. 11.

¹⁰⁶¹ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 101-102.

¹⁰⁶² Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 102.

Er zijn twee wetgevingstechnische redenen ten gunste van dit standpunt: als, *primo*, de eerste twee paragrafen van art. 330 B.W. afzonderlijk zouden worden gelezen, dan zou een toepassing van de tweede paragraaf impliceren dat de man die wetens en willens een leugenachtige erkenning heeft gedaan daarop kan terugkomen, terwijl de wetgever juist die hypothese heeft willen uitsluiten. Als, *secundo*, art. 330 B.W. als één geheel wordt beschouwd, maar daarnaast de algemene nietigheidsgrounden behouden blijven, dan rijst de vraag waarom de wetgever art. 330 § 2 B.W. heeft ingevoerd. Om de nietigverklaring uit te sluiten in de hypothese van de bewust leugenachtig gedane erkenning had de wetgever kunnen volstaan met de eerste paragraaf, althans voor het geval waarin de erkenner zijn erkenning betwist. Daarnaast is er ook nog een overweging van proceseconomische aard: ook al is het strikt juridisch mogelijk de erkenning als rechtshandeling nietig te verklaren indien ze in overeenstemming is met de biologische werkelijkheid, dit is weinig zinvol nu diezelfde afstammingsband daarna opnieuw kan worden vastgesteld via een vordering tot gerechtelijke vaststelling¹⁰⁶³. Bovendien kunnen rechtsvergelijkende argumenten ter staving van dit standpunt worden aangehaald¹⁰⁶⁴.

De transponering van de leer van de wilsgebreken – een leer waarvan de beperkte wettelijke basis deel uitmaakt van de geldigheidsvoorwaarden voor overeenkomsten – naar een bijzondere rechtshandeling zoals de erkenning, is een moeilijke oefening die m.i. niet volledig kan worden uitgevoerd¹⁰⁶⁵.

581. Vanuit een nieuw perspectief kunnen beide voornoemde standpunten grotendeels met elkaar worden verzoend. Bij nader inzien blijkt er immers een *correlatie* te bestaan *tussen de frequentst ingeroepen wilsgebreken en het bewijs van biologisch niet-vaderschap*. De allereerste vereiste opdat er sprake zou kunnen zijn van dwaling en bedrog is de afwezigheid van een genetische band tussen de erkenner en het kind. Indien deze afwezigheid van genetische band niet voorhanden is, kan de erkenner niet gedwaald hebben door een kind te erkennen dat hij verwekt had en kan de moeder hem niet bedrogen hebben door voor te houden dat hij de vader van haar kind was. Het Hof van Beroep te Brussel onderschreef deze principes expliciet in twee arresten¹⁰⁶⁶. Welnu, als dwaling en bedrog slechts mogelijk zijn indien de erkenner zichzelf verkeerdelijk als biologische vader beschouwde, dan impliceert het bewijs van één van deze wilsgebreken meteen ook het bewijs dat de erkenner niet de vader is.

¹⁰⁶³ F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2001, 706-707, nr. 910.

¹⁰⁶⁴ Zie reeds G. VERSCHULDEN, “Wilsgebrek en wetsontduiking inzake de betwisting van een erkenning door de erkenner zelf”, (noot onder Rb. Gent 25 oktober 2001 en 31 januari 2002), *T.B.B.R.* 2003, (94) 97, nr. 16.

¹⁰⁶⁵ Enkele voorbeelden: zoals eerder al vermeld, is de erkenning geen overeenkomst maar in essentie een eenzijdige rechtshandeling die tot gevolg heeft dat de afstamming wordt vastgesteld, met terugwerkende kracht, vanaf de geboorte van het erkende kind; het (bi- of multilaterale) meerzijdige aspect van deze rechtshandeling ligt enkel besloten in een wettelijke toestemmingsvereiste van moeder en/of kind. Mede daarom is het concept “dwaling m.b.t. de zelfstandigheid van de zaak die het voorwerp van de ‘overeenkomst’ heeft uitgemaakt” niet in zijn oorspronkelijke betekenis toe te passen. Bedrog moet bv. uitgaan van de “medecontractant”, terwijl de moeder van het erkende kind geen partij is bij een erkenning en zij enkel haar toestemming tot de erkenning moet geven als het kind minderjarig is...

¹⁰⁶⁶ Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 2000/AR/2083, 21 februari 2002, *onuitg.*; Brussel 7 januari 2003, *NjW* 2003, 134, noot RdC, err. *NjW* 2003, 292.

2. Nietigverklaring van de erkenning in het bijzonder geval van art. 319 § 4 B.W.

582. Luidens de tekst van art. 319 § 4 vijfde lid B.W. moet de rechtbank de erkenning vernietigen indien het bewijs wordt geleverd dat de verweerder – *i.e.* de man die het kind zonder toestemming heeft erkend – niet de (biogenetische) vader van het kind is. In dergelijk geval determineert de biologische werkelijkheid dus de uitspraak van de rechter. Ontbreekt dat bewijs, dan moet de rechtbank in toepassing van art. 319 § 4 vijfde lid B.W. uitspraak doen met inachtneming van de belangen van het kind, wat geen enkele garantie biedt voor een waarheidsgetrouwe uitspraak.

Precies dit opportuniteitsoordeel van de rechtbank is door het Arbitragehof in een arrest van 14 juli 1994 strijdig bevonden met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel¹⁰⁶⁷, met als gevolg dat de rechtbank die zich voegt naar deze uitspraak niet langer bij gebrek aan bewijs van niet-vaderschap op basis van het belang van het kind zal kunnen oordelen of de erkenning al dan niet moet worden vernietigd. Aangenomen mag worden dat de rechtbank over geen enkele appreciatiebevoegdheid meer beschikt: wordt bewezen dat de erkenner niet de vader is, dan is zij verplicht de erkenning te vernietigen; wordt dit bewijs niet geleverd, dan moet zij de erkenning laten voortbestaan, ook al is het biogenetisch vaderschap van de erkenner geenszins zeker. Ook na dit arrest van het Arbitragehof zal de uitspraak van de rechter dus niet steeds conform de biologische realiteit zijn.

C. GERECHTELIJK VASTGESTELD VADERSCHAP

583. Nu bij de betwisting van het gerechtelijk vastgesteld vaderschap – via derdenverzet – de zaak opnieuw wordt beoordeeld door de rechter die het vaderschap initieel heeft vastgesteld, kan voor de rol van de biologische werkelijkheid worden verwezen naar hetgeen vermeld werd in de context van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap¹⁰⁶⁸.

¹⁰⁶⁷ Arbitragehof nr. 62/94, 14 juli 1994, *B.S.* 3 september 1994, *J.L.M.B.* 1995, 164, noot D. PIRE en R.W. 1994-95, 532, noot. Wellicht moet deze rechtspraak worden herbekeken in het licht van een arrest dat het Arbitragehof wees op 14 mei 2003 (zie ook *infra*, nr. 852).

¹⁰⁶⁸ Zie *supra*, nrs. 566-572.

AFDELING 2. ROL VAN HET BEZIT VAN STAAT

§ 1. Algemeen

* (*Subsidiair*) bewijsmiddel

584. Luidens art. 331^{septies} eerste lid B.W. beslechten de rechtbanken de geschillen betreffende de afstamming waarvoor de wet geen regeling getroffen heeft, door de meest waarschijnlijke afstamming met alle rechtsmiddelen vast te stellen. Zo de andere bewijsmiddelen onvoldoende zijn, wordt het bezit van staat in aanmerking genomen (art. 331^{septies} tweede lid B.W.).

Uit deze laatste zin moet worden afgeleid dat de wetgever het bezit van staat in deze algemene bepaling de functie van subsidiair bewijsmiddel toekent. In deze afdeling zal ik echter illustreren dat het bezit van staat in nagenoeg alle afstammingsprocedures waarin het relevant is, een meer fundamentele rol speelt.

* *Factor die het vertrekpunt van de gemeenrechtelijke verjaringstermijn voor vorderingen tot inroeping van staat beïnvloedt*

585. Art. 331^{ter} B.W. bepaalt dat wanneer de wet geen kortere termijn stelt, de vorderingen betreffende de afstamming verjaren door verloop van 30 jaar “te rekenen vanaf de dag waarop het kind de staat die hij inroept is ontzegd, of van de dag waarop hij in het bezit van de betwiste staat is gekomen”. Het exacte vertrekpunt van de verjaringstermijn is geen toonbeeld van duidelijkheid.

586. Wat de *vorderingen tot inroeping van staat* betreft – in de praktijk gaat het dan vnl. om vorderingen tot onderzoek naar het vaderschap – werd kort na de invoering van de Afstammingswet door verschillende commentatoren beweerd dat het vertrekpunt van de termijn steeds de geboortedag van het kind was¹⁰⁶⁹.

In die optiek zou het kind t.o.v. de vermeende vader tegen wie het onderzoek werd ingesteld nooit de “staat” hebben gehad die wordt ingeroepen. Het doet er dan niet toe of het kind t.a.v. de vermeende vader bezit van staat heeft gehad¹⁰⁷⁰.

Deze interpretatie werd echter, onder impuls van DE GAVRE¹⁰⁷¹, gaandeweg verlaten, ten voordele van een visie die ook rekening houdt met het bezit van staat van het kind t.o.v. zijn vermeende vader: wanneer art. 331^{ter} B.W. bepaalt dat vorderingen betreffende de afstamming verjaren door verloop van dertig jaar te rekenen van de dag waarop het kind de staat die hij inroept is ontzegd, dan wil dit zeggen vanaf de dag van de geboorte of vanaf de dag dat, na de geboorte, het kind heeft opgehouden bezit van staat te hebben t.a.v.

¹⁰⁶⁹ Zie o.m. G. BAETEMAN, “De vaststelling van de afstamming van moederszijde en vaderszijde”, *T.B.B.R.* 1987, (10) 24, nr. 39; A. HEYVAERT, “De afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1987, 156, nr. 213; P. SENAËVE, “De afstamming langs moederszijde”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1987, 50, nr. 41; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, “La réforme du droit de la filiation en Belgique”, *Rev. trim. dr. fam.* 1979, (5) 41, nr. 70.

¹⁰⁷⁰ Zie Rb. Brussel 8 april 1988, *T.B.B.R.* 1989, (263) 264-265.

¹⁰⁷¹ J. DE GAVRE, “Réflexions sur la prescription des actions en matière de la filiation”, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, (465) 466, nr. 3.

de beweerde vader. Deze nieuwe visie, die ruime vorderingsmogelijkheden biedt, is nadien door verschillende andere auteurs onderschreven¹⁰⁷².

Ook uit de rechtspraak blijkt zeer duidelijk dat het bezit van staat het vertrekpunt van de verjaringstermijn uit art. 331ter B.W. beïnvloedt:

- zo werd geoordeeld dat, aangezien het bezit van staat bij het onderzoek naar het vaderschap een autonome grondslag uitmaakt tot vestiging van de afstamming, dient te worden aangenomen dat de termijn eerst begint te lopen wanneer dit bezit van staat wordt verstoord en dus ophoudt¹⁰⁷³;
- in dezelfde zin werd overwogen dat de dag waarop het kind de staat die hij inroept is ontzegd niet noodzakelijkerwijs de geboortedag van het kind is, maar deze waarop het kind opgehouden heeft bezit van staat te hebben ten aanzien van de vermeende vader¹⁰⁷⁴;
- de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel proclameerde de volgende vuistregel: indien het kind bezit van staat geniet, gaat de dertigjarige termijn pas in op het ogenblik dat dit bezit van staat is beëindigd. Wanneer er geen bezit van staat is, dan begint de verjaringstermijn te lopen vanaf de geboortedag van het kind¹⁰⁷⁵; de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen nam deze regel quasi letterlijk over door te oordelen “dat, indien het kind het bezit van staat geniet ten opzichte van de ouder ten aanzien van wie hij zijn afstamming wenst vast te stellen, de dertigjarige termijn pas begint te lopen vanaf het ogenblik waarop dit bezit van staat is afgebroken” en “dat, ingeval het kind nooit het bezit van staat ten opzichte van die ouder heeft genoten, de dertigjarige termijn begint te lopen vanaf zijn geboorte”¹⁰⁷⁶.

587. Wat de *vorderingen tot betwisting van staat* betreft – het gaat in de praktijk vnl. om vorderingen tot betwisting van een vaderlijke erkenning – is het evenwel zeer de vraag of met het vertrekpunt van de dertigjarige termijn, nl. “de dag waarop het kind in het bezit van de betwiste staat is gekomen”, wel het ogenblik wordt bedoeld waarop het kind bezit van staat heeft t.a.v. de erkenner, zoals door DE GAVRE is verdedigd¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷² Zie G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, V. DE SAEDELEER en K. JACOBS, “Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1988-1994)”, *T.P.R.* 1994, (2073) 2254-2255, nr. 374; N. MASSAGÉ, “La prescription de l’action en recherche de paternité”, (noot onder Rb. Brussel 12 januari 1993), *Rev. not. b.* 1994, (59) 73-79, nrs. 15-19; Y.-H. LELEU, “Le droit transitoire de la prescription de actions relatives à la recherche de filiation adultérine”, (noot onder Rb. Brussel 12 januari 1993 en onder Rb. Brussel 20 februari 1990), *J.T.* 1993, (845) 847-848, nrs. 12-15; P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 62-66, nrs. 94-100; A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “B.W. Art 331ter”, *Comm. Pers.*, 1997, 3, nr. 3.

¹⁰⁷³ Rb. Gent 21 maart 1991, *T.G.R.* 1992, 11: *in casu* werd aangenomen dat een in 1949 geboren vrouw bezit van staat had t.a.v. haar in 1990 overleden vermeende vader, minstens tot dit overlijden, en dat haar enkele maanden later ingestelde vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap niet verjaard was.

¹⁰⁷⁴ Rb. Brussel 12 januari 1993, *J.T.* 1993, 842, noot Y.-H. LELEU en *Rev. not. b.* 1994, 55, noot N. MASSAGÉ.

¹⁰⁷⁵ Rb. Brussel 4 januari 1995, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 674 en *T.B.B.R.* 1995, 501: de rechtbank oordeelde *in casu* dat het kind vanaf zijn geboorte in 1946 bezit van staat genoot t.a.v. de vermeende vader, zodat zijn in 1994 ingestelde vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap t.a.v. een in 1967 overleden man ontvankelijk was.

¹⁰⁷⁶ Rb. Antwerpen 15 november 1996, *R.W.* 1997-98, (856) 857, in hoger beroep bevestigd door Antwerpen 1 oktober 1997, *T.B.B.R.* 1999, 50.

¹⁰⁷⁷ J. DE GAVRE, “Réflexions sur la prescription des actions en matière de la filiation”, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, (465) 469, nr. 5.

Indien het bezit van staat zoals omschreven in art. 331 *nonies* B.W. de verjaringstermijn zou doen lopen, dan zou dit bezit van staat dertig jaar moeten duren alvorens het vorderingsrecht inzake betwisting van een erkenning verjaard zou zijn, wat zeker niet de bedoeling van de wetgever kan geweest zijn¹⁰⁷⁸.

Mijns inziens moet dan ook worden aangenomen dat het vertrekpunt van de termijn voor de gemeenrechtelijke betwisting van een erkenning de dag is vanaf dewelke er een formeel bewijs van de betwiste staat bestaat, nl. de dag van de opmaak van de erkenningsakte¹⁰⁷⁹. Deze laatste mogelijkheid is de enige die redelijkerwijs kan worden aanvaard. Het is onzinnig te beweren dat de dertigjarige verjaringstermijn pas begint te lopen op het ogenblik dat het kind bezit van staat heeft t.a.v. de erkenner, aangezien de wet precies in dat geval bepaalt dat de betwistingvordering moet worden afgewezen (zie art. 330 § 2 tweede lid B.W.).

§ 2. Vaststelling moederschap

A. VERMELDING VAN DE NAAM VAN DE MOEDER IN DE GEBOORTEAKTE

588. Voor de vaststelling van de afstamming van moederszijde die van rechtswege voortvloeit uit de vermelding van de naam van de vrouw die van het kind bevallen is in diens geboorteakte, speelt het bezit van staat geen enkele rol.

B. ERKENNING DOOR EEN VROUW

589. Bij de vaststelling van de afstamming van moederszijde via erkenning is het bezit van staat van het kind t.o.v. de erkennende vrouw totaal irrelevant.

C. ONDERZOEK NAAR HET MOEDERSCHAP

590. Luidens art. 314 vierde lid B.W. kan de eiser in een procedure tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap het bewijs leveren dat het kind wiens afstamming het voorwerp is van de procedure hetzelfde is als dat waarvan de vermeende moeder (verweerster) is bevallen¹⁰⁸⁰ door aan te tonen dat het t.a.v. deze vrouw bezit van staat heeft.

Een wettelijke regeling waarin bezit van staat de rol krijgt van bewijsmiddel voor de bevalling met een onweerlegbaar karakter is m.i. vatbaar voor kritiek. Vooreerst is het al hoogst merkwaardig dat het biologisch feit van de bevalling kan worden bewezen door bezit van staat, een bewijsmiddel dat rechterlijke beoordeling van de socio-affectieve realiteit vraagt. Het is weliswaar mogelijk dat een vermeende moeder die het kind ook effectief heeft gebaard zich sociaal als moeder gedraagt en dat haar moederschap o.b.v. bezit van staat gerechtelijk wordt vastgesteld, maar het bezit van staat zal in de praktijk eerder als bewijsmiddel worden gehanteerd door een vrouw die niet van het kind bevallen is. In deze laatste situatie bevat het geldende afstammingsrecht een fictie, in die zin dat het bezit van staat juridisch als bewijsmiddel geldt voor een biologisch feit (de bevalling van de vermeende moeder) dat in werkelijkheid niet heeft plaatsgevonden.

¹⁰⁷⁸ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, "Art. 330 B.W.", in *Comm. Pers.*, 1997, 7-8, nr. 9.

¹⁰⁷⁹ Eveneens in die zin: G. BAETEMAN, *Overzicht*, 627, nr. 1014; P. SENAËVE, "Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht", in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 67, nr. 104.

¹⁰⁸⁰ Het woord "zulks" in art. 314 vierde lid B.W. verwijst onmiskenbaar naar art. 314 derde lid B.W.

591. Ingevolge art. 314 vijfde lid B.W. kan “bij gebreke van bezit van staat” door alle wettelijke middelen worden bewezen dat het kind in kwestie niet datgene is waarvan de vermeende moeder is bevallen. Discussie bestaat over de vraag of het bezit van staat een weerlegbaar, dan wel een onweerlegbaar vermoeden van moederschap inhoudt. Twee strekkingen kunnen worden onderscheiden.

- In het verslag van de Senaatscommissie wordt uitdrukkelijk vermeld dat het bezit van staat slechts “een *praesumptio juris tantum* van de afstamming van moederszijde zal zijn”¹⁰⁸¹. De meeste auteurs zijn dan ook van oordeel dat dit vermoeden kan worden weerlegd door de verwerende partij die bewijst dat de beweerdde moeder niet van het bewuste kind is bevallen. In die optiek zou art. 314 vierde lid B.W. enkel een bewijsfunctie hebben, zodanig dat het bezit van staat slechts een vermoeden zou creëren van het feit dat het kind hetzelfde is als dat van wie de moeder is bevallen (art. 314 derde lid B.W.); dit vermoeden zou steeds gekeerd kunnen worden door het leveren van het tegenbewijs overeenkomstig art. 314 vijfde lid *in fine* B.W.¹⁰⁸².

- Andere auteurs – waarbij ik mij heb aangesloten¹⁰⁸³ – doen opmerken dat de wettekst zelf aan het bezit van staat de betekenis van een onweerlegbaar vermoeden heeft gegeven, nu de mogelijkheid van tegenbewijs alleen is opgenomen in art. 314 vijfde lid B.W. (“bij gebreke van bezit van staat”) en niet in artikel 314 vierde lid B.W. (wanneer is aangetoond dat het kind t.a.v. de vermeende moeder bezit van staat heeft)¹⁰⁸⁴.

Het zou bovendien van slechte dogmatiek getuigen om het bezit van staat in art. 314 B.W. een andere draagwijdte te geven dan degene die het onmiskenbaar heeft in andere bepalingen van het afstammingsrecht: ook in de artikelen 312 § 3 en 330 § 2 tweede lid B.W. heeft het bezit van staat een onweerlegbaar karakter. Het parallelisme is het duidelijkst in art. 324 B.W.: inzake de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is het bewijs door alle wettelijke middelen – eveneens – slechts mogelijk bij gebreke van bezit van staat. In deze bepaling wordt de mogelijkheid om het tegenbewijs te leveren zelfs niet vermeld.

Nu de wet terzake wel degelijk een regeling heeft getroffen (art. 314 derde tot vijfde lid B.W.), dient – *a contrario* – te worden aangenomen dat art. 331septies tweede lid B.W., waarin aan het bezit van staat de functie van een subsidiair bewijsmiddel wordt toegekend, niet van toepassing is op de bewijsmiddelen en de bewijsvoering in afstammingsvorderingen die de gerechtelijke vaststelling van het moederschap betreffen. Dit was meteen het laatste argument voor de stelling dat het bezit van staat in deze materie een primaire bewijsfunctie heeft, met de draagwijdte van een onweerlegbaar vermoeden.

Indien er bezit van staat is, primeert in deze visie de socio-affectieve werkelijkheid op de biofysiologische realiteit.

¹⁰⁸¹ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 44.

¹⁰⁸² In die zin: P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 36-37, nr. 769; J.-P. MASSON, “Examen de jurisprudence (1984-1990). Les Personnes. Deuxième partie. Relations familiales”, *R.C.J.B.* 1993, (487) 512-513, nr. 139; G. BAETEMAN, *Overzicht*, 591, nr. 949; H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 900, nr. 909; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, “L’établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (213) 238, nr. 48; E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 108, nr. 13.

¹⁰⁸³ Zie *supra*, nr. 152.

¹⁰⁸⁴ In dezelfde zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 314 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1998, 6-7, nr. 11; J. DALCQ, “La réforme du droit de la filiation”, *J.T.* 1987, (393) 395, nr. 7.

In de context van draagmoederschap betekent dit dat indien een andere vrouw dan deze die het kind ter wereld heeft gebracht, bv. de wensmoeder, bezit van staat heeft t.a.v. het kind, zij bij vonnis als moeder kan worden aangewezen. Het bewijs dat zij het draagkind niet heeft gebaard, is dan irrelevant en kan niet verhinderen dat het moederschap van de wensmoeder gerechtelijk wordt vastgesteld o.g.v. bezit van staat. Uit dit voorbeeld blijkt dat het afstammingsrecht onaangepast is aan deze bijzondere situatie en dat de toepassing van de bestaande regels voor de vaststelling van de afstamming in geval van draagmoederschap leidt tot ficties. Dit feit op zichzelf kan bijzondere wetgeving in dit verband rechtvaardigen.

§ 3. Betwisting moederschap

A. MOEDERSCHAP DAT BLIJKT UIT DE GEBOORTEAKTE

592. Nu art. 312 § 3 B.W. bepaalt dat de vordering tot betwisting van het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte niet ontvankelijk is wanneer het kind een bezit van staat heeft dat overeenstemt met de akte van geboorte, blijkt zeer duidelijk dat het bezit van staat t.a.v. de vrouw die als moeder in de geboorteakte is vermeld, een onontvankelijkheidsgrond vormt voor de vordering tot betwisting van haar moederschap.

Indien de vordering reeds kort na de geboorte werd ingesteld, rijst de vraag of deugdelijk bezit van staat kan worden afgeleid uit gedragingen in de loop van de zwangerschap. De inschrijving van het kind in een crèche, de aanvraag van een geboortepremie of de aanwijzing van een peter en meter vormen indiciën die er zouden kunnen op wijzen dat de moeder de intentie heeft dit kind als het hare te beschouwen¹⁰⁸⁵. De rechtbank zal op soevereine wijze in elk geval afzonderlijk oordelen of het kind al dan niet bezit van staat heeft dat overeenstemt met de geboorteakte, rekening houdend met de vereisten die in art. 331 *nonies* B.W. worden gesteld.

B. ERKENNING DOOR EEN VROUW

593. Bezit van staat vormt eveneens een exceptie tegen de vordering tot betwisting van een moederlijke erkenning, waardoor deze onontvankelijk wordt.

Anders dan wat het geval is voor de betwisting van het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte en bevestigd wordt door bezit van staat, is de onontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van een erkenning die bevestigd wordt door bezit van staat niet met zoveel woorden in de wettekst opgenomen: er is enkel bepaald dat “het verzoek moet (...) worden afgewezen”. *De facto* is het echter wel zo dat de aanwezigheid van bezit van staat de vordering onontvankelijk maakt. De grond van de zaak mag immers – luidens art. 330 § 2 tweede lid B.W. – niet meer door de rechter worden beoordeeld: hij *moet* het verzoek afwijzen.

Deze regel heeft belangrijke gevolgen bij draagmoederschap: wanneer een draagmoeder in het buitenland anoniem is bevallen, zal een erkenning door de wensmoeder niet meer vatbaar zijn voor betwisting van zodra dit kind bezit van staat heeft t.a.v. de wensmoeder.

¹⁰⁸⁵ In die zin: N. MASSAGER, “L’influence des techniques de procréation”, in X (ed.), *10 années d’application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (135) 210, nr. 66.

C. GERECHTELIJK VASTGESTELD MOEDERSCHAP

594. Nu bij de betwisting van het gerechtelijk vastgesteld moederschap – via derdenverzet – de zaak opnieuw wordt beoordeeld door de rechter die het moederschap initieel heeft vastgesteld, kan voor de rol van het bezit van staat worden verwezen naar hetgeen vermeld werd in de context van de gerechtelijke vaststelling van het moederschap¹⁰⁸⁶.

595. *Quid* in het geval dat gerechtelijk vastgesteld moederschap door bezit van staat zou zijn bevestigd, wat zeer waarschijnlijk is indien het moederschap o.b.v. art. 314 vierde lid B.W. werd vastgesteld? In de rechtsleer is verdedigd dat het derdenverzet in die hypothese moet worden afgewezen¹⁰⁸⁷. Nochtans kent de wet aan het bezit van staat in deze context niet de rol van onontvankelijkheidsgrond toe.

§ 4. Vaststelling vaderschap

A. VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT

596. Het bezit van staat is nagenoeg totaal irrelevant bij de vaststelling van de afstamming van vaderszijde binnen het huwelijk. In twee uitzonderlijke gevallen zal deze notie toch een rol kunnen spelen: enerzijds in situaties waarin twee mannen o.g.v. de vaderschapsregel ex art. 315 B.W. als juridische vader van het kind van de moeder kunnen worden aangewezen en er dus een vaderschapsconflict ontstaat en anderzijds in de bijzondere hypothese dat beide (gehuwde) ouders overleden zijn, maar dat hun huwelijk niet kan worden bewezen door overlegging van de akte van huwelijksvoltrekking.

597. In de context van *vaderschapsconflicten* moeten twee opmerkingen worden geformuleerd.

- Na opeenvolgende huwelijken van de moeder zal bij een betwisting van het vaderschap van de nieuwe echtgenoot, ook al gebeurt dit onrechtstreeks (bv. bij een erkenning door de minnaar o.g.v. art. 320 B.W.), de vorige echtgenoot niet geacht worden vader te zijn wanneer het vaderschap van een derde komt vast te staan (zie art. 317 tweede lid B.W.). Ook al zou het kind in dergelijk geval bezit van staat hebben t.a.v. de vorige echtgenoot, dan kan dit m.i. niet worden beschouwd als een bezit van staat dat het vaderschap bevestigt; de impliciete betwisting van het vaderschap van de (vorige) echtgenoot o.g.v. een erkenning mits machtiging van de rechtbank wordt door dit bezit van staat dus niet *a priori* onmogelijk.

- Een vaderschapsconflict dat is gerezen na bigamie van de moeder moet door de rechter worden beslecht, nu de wet daarvoor geen oplossing biedt. Krachtens art. 331^{septies} eerste lid B.W. zal de rechter de meest waarschijnlijke afstamming met alle rechtsmiddelen vaststellen. Zo de andere bewijsmiddelen onvoldoende zijn, wordt het bezit van staat in aanmerking genomen (art. 331^{septies} tweede lid B.W.). Het gaat hier om een zeldzaam geval waarin bezit van staat een subsidiaire bewijsfunctie vervult.

¹⁰⁸⁶ Zie *supra*, nrs. 590-591.

¹⁰⁸⁷ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 331^{decies} B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 5, nr. 10, die dit standpunt innemen “omwille van de onbetwistbaarheid die in het algemeen door het bezit van staat wordt teweeggebracht”.

598. Uit het bewijs van het bezit van de huwelijkse staat van hun (overleden) ouders, in combinatie met het bewijs van staat van kind t.a.v. deze ouders, kan het *bewijs van de huwelijkse afstamming* worden geleverd voor wezen. Art. 197 B.W. bepaalt immers dat indien er kinderen geboren zijn uit twee personen die openlijk als man en vrouw hebben geleefd en die beiden overleden zijn, de afstamming van die kinderen niet kan worden betwist alleen onder voorwendsel dat de akte van huwelijksvoltrekking niet wordt overgelegd, wanneer die afstamming blijkt uit een bezit van staat dat door de geboorteakte niet wordt tegengesproken (art. 197 B.W.).

In de oorspronkelijke tekst van deze bepaling was de term “wettigheid” opgenomen; deze werd in 1987 vervangen door “afstamming”¹⁰⁸⁸. Uit de plaats van art. 197 B.W. in het wetboek¹⁰⁸⁹ blijkt duidelijk dat de draagwijdte van deze bepaling beperkt is tot (het bewijs van) de afstamming binnen het huwelijk¹⁰⁹⁰. Voor de buitenhuwelijkse afstamming is er overigens in de regel een afzonderlijke bewijskrachtige akte voorhanden: de erkenningsakte of een vonnis waarin het ouderschap gerechtelijk is vastgesteld.

Art. 197 B.W. blijft m.i. ook na de inwerkingtreding van de Afstammingswet betekenisvol, niet alleen in het uitzonderlijke geval dat noch de naam van moeder, noch deze van de vader in de geboorteakte van een (wees geworden) kind is vermeld¹⁰⁹¹, of er geen geboorteakte is, maar ook indien de naam van de moeder wel, maar de naam van haar echtgenoot niet in de geboorteakte zou zijn opgenomen. Op het ogenblik dat deze man – als langstlevende echtgenoot – overlijdt en de huwelijksakte onvindbaar blijkt, kan art. 197 B.W. soelaas bieden voor de uit dit huwelijk geboren kinderen. Ik neem deze laatste – en minst denkbeeldige – hypothese als uitgangspunt.

Voor de toepassing van art. 197 B.W. dienen vooreerst beide ouders overleden te zijn; deze bepaling kan niet worden aangewend in een afstammingsprocedure waarin één (of beide) ouder(s) de tegenpartij is (zijn) van het kind, aangezien uitzonderingen¹⁰⁹², zeker in een materie die de openbare orde raakt, restrictief moeten worden geïnterpreteerd¹⁰⁹³. Het huwelijks kind dient bovendien een dubbel bewijs te leveren: enerzijds dat zijn ouders het bezit van de staat van gehuwden hadden en anderzijds dat het kind zelf de staat van kind heeft t.a.v. dit echtpaar waarvan het huwelijk door overlijden is ontbonden. Ten slotte mag het bezit van staat van het kind niet worden tegengesproken door de geboorteakte, wat in de besproken hypothese impliceert dat geen andere man dan de overleden echtgenoot als vader in de geboorteakte van het kind is vermeld¹⁰⁹⁴. De

¹⁰⁸⁸ Art. 28 Afstammingswet.

¹⁰⁸⁹ Binnen Titel V “Het huwelijk”.

¹⁰⁹⁰ De opmerking dat art. 197 B.W. nog van nut kan zijn voor het bewijs van een bloedschennige of een overspelige afstamming die volgens de gemeenrechtelijke regels niet zou kunnen worden vastgesteld (zie T. WUYTS en – auteur van de oorspronkelijke commentaar – H. WILLEKENS, “Art. 197 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 2004, 2-3, nr. 1) is m.i. dan ook onjuist.

¹⁰⁹¹ H. DE PAGE, *Traité*, I, 823, nr. 689, die opmerkt dat het feit dat de naam van de ouders niet in de geboorteakte is vermeld, het bezit van staat (van kind) niet tegensprekt, omdat er in dergelijk geval geen enkele afstamming is.

¹⁰⁹² Op het principe dat het bewijs van het huwelijk niet zonder huwelijksakte kan worden geleverd (zie de art. 194-195 B.W.).

¹⁰⁹³ F. LAURENT, *Principes de droit civil*, III, Brussel, Bruylant, 1878, 18, nr. 9; *contra*: T. WUYTS en H. WILLEKENS, “Art. 197 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 2004, 2-3, nr. 1, die deze mogelijkheid verdedigen als consequentie van een teleologische interpretatie van art. 197 B.W., voorgestaan op basis van de gelijkstelling van het overlijden met de afwezigheid van de ouders, de onbekwaamheid en de onmogelijkheid hun wil te uiten (assimilatie die ook bij andere auteurs is terug te vinden, *cf.* F. LAURENT, *o.c.*, 18-20, nr. 10 en H. DE PAGE, *o.c.*, 823, nr. 689).

¹⁰⁹⁴ De vermelding van een gewone adoptie in de geboorteakte spreekt m.i. het bezit van staat van het kind t.a.v. de overleden echtgenoot niet tegen, nu art. 197 B.W. enkel de oorspronkelijke afstamming betreft.

bewijslast i.v.m. deze laatste toepassingsvoorwaarde rust niet op het kind, maar op degene die zich op de tegenstrijdigheid van het bezit van staat met de geboorteakte beroept; wanneer er geen geboorteakte is opgemaakt of geen wordt voorgelegd, dan is deze voorwaarde vervuld¹⁰⁹⁵.

Indien aan alle toepassingsvoorwaarden van art. 197 B.W. is voldaan, komt de afstamming van vaderszijde van een weeskind vast te staan o.g.v. art. 315 B.W. en is het op die grond principieel erfgerechtigd in de nalatenschap van de overleden echtgenoot van de moeder, zelfs al kan dit kind noch het trouwboekje, noch de huwelijksakte van zijn ouders voorleggen en is geen akte van bekendheid opgemaakt. Net zoals elke huwelijkse afstammingsband van vaderszijde kan dit vaderschap worden betwist overeenkomstig de regels bepaald in de artikelen 318 en 332 B.W.

B. ERKENNING DOOR EEN MAN

1. *Erkenning zonder rechterlijke tussenkomst*

599. Indien de nodige toestemmingen worden bekomen en noch de moeder, noch de erkenner overspelig is geweest, kan een bevoegd ambtenaar de erkenningsakte opmaken zonder dat het bezit van staat enige rol speelt. Bezit van staat t.a.v. de erkennende man is niet noodzakelijk; anderzijds verhindert eventueel bezit van staat t.a.v. een andere man de erkenning niet.

2. *Procedure na toestemmingsweigering (art. 319 § 3 derde en vierde lid B.W.)*

600. Zowel in de verzoeningspoging voor de vrederechter, als in de procedure voor de rechtbank van eerste aanleg (na een mislukte verzoeningspoging) is het bezit van staat totaal irrelevant. Aangevoerd bezit van staat t.a.v. de aspirant-erkenner zal de rechtbank niet overtuigen te oordelen dat de erkenning kan plaatsvinden; de afwezigheid van bezit van staat t.a.v. de verzoeker zal niet *per se* tot gevolg hebben dat de rechtbank oordeelt dat de erkenning niet kan plaatsvinden.

3. *Geding tot homologatie van een erkenningsakte (art. 319bis B.W.)*

601. Wanneer een gehuwd man een kind heeft verwekt bij een andere vrouw dan zijn echtgenote en dit kind vervolgens heeft erkend, wordt in het daarop volgend geding tot homologatie van deze erkenningsakte totaal geen rekening gehouden met het bezit van staat van dit kind t.a.v. zijn erkenner. Bezit van staat t.a.v. een andere man dan de erkenner – bv. t.a.v. de echtgenoot van zijn moeder – kan de homologatie van de erkenning niet verhinderen indien de echtgenote van de erkenner niet bewijst dat de erkenner niet de biologische vader is¹⁰⁹⁶.

4. *Machtiging tot erkenning van een huwelijks kind (art. 320 B.W.)*

602. Luidens art. 320 B.W. kan het kind in vier gevallen, mits machtiging van de rechtbank, worden erkend door een andere man dan de echtgenoot “wanneer het vaderschap dat vaststaat krachtens artikel 315 of 317 *niet* (mijn cursivering) bevestigd wordt door het bezit van staat”. *A contrario* is het dus zeer duidelijk dat machtiging tot

¹⁰⁹⁵ F. LAURENT, *o.c.*, 22-23, nr. 13.

¹⁰⁹⁶ G. BAETEMAN, *Overzicht*, 614, nr. 992.

erkenning niet kan worden verleend indien het kind bezit van staat heeft t.a.v. de echtgenoot van de moeder.

Bezit van staat t.a.v. de juridische vader vervult in de procedure ex art. 320 B.W. dus de functie van onontvankelijkheidsgrond voor de vordering om machtiging tot erkenning te bekomen; het fnuikt de mogelijkheid van een andere man dan de echtgenoot om onrust te verwekken in het juridisch gezin¹⁰⁹⁷, teneinde zelf juridische vader van het kind te kunnen worden zonder voorafgaande procedure tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot. In dit verband overwoog het Arbitragehof dat de echtgenoten bij het aangaan van hun huwelijk erop mochten vertrouwen dat hun gezinsleven ook na de geboorte van een kind dat verwekt werd vóór het huwelijk niet zou kunnen worden verstoord, “althans wanneer er bezit van staat is”, door het feit dat een andere man dan de echtgenoot gemachtigd zou kunnen worden het kind te erkennen¹⁰⁹⁸.

C. ONDERZOEK NAAR HET VADERSCHAP

603. Hoger werd al verduidelijkt dat de biogenetische band tussen man en kind waaraan de afstamming in het raam van het onderzoek naar het vaderschap wordt vastgeknoopt, kan worden bewezen door het bezit van staat t.a.v. de vermeende vader (art. 324 eerste lid B.W.)¹⁰⁹⁹.

Discussie bestaat omtrent de vraag of het bezit van staat in het raam van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap de draagwijdte heeft van een weerlegbaar, dan wel van een onweerlegbaar vermoeden van vaderschap.

- De overgrote meerderheid van auteurs neemt aan dat het bezit van staat enkel een vermoeden *juris tantum* genereert, m.a.w. dat het kan worden weerlegd door alle wettelijke bewijsmiddelen zoals een deskundigenonderzoek¹¹⁰⁰.

Er is ook rechtspraak die deze visie genegen is¹¹⁰¹.

- Een minderheidsstrekking in de rechtsleer meent dat het bezit van staat de meest stevige grondslag voor de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is, die niet moet

¹⁰⁹⁷ Zie Antwerpen (3^e kamer) nr. 2001/AR/2248, 17 september 2003, *onuitg.*

¹⁰⁹⁸ Arbitragehof nr. 56/2001, 8 mei 2001, *B.S.* 28 juni 2001, 22298, *R.W.* 2001-02, 629, *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 323, *T.J.K.* 2001, 110, noot en *J.L.M.B.* 2001, 942, noot I.M.; merk op dat de verwijzende rechter net van oordeel was dat dit bezit van staat *in casu* dubbelzinnig was.

¹⁰⁹⁹ Zie *supra*, nr. 567.

¹¹⁰⁰ In die zin: G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 115, nr. 124; J.-P. MASSON, “Examen de jurisprudence (1984-1990). Les Personnes. Deuxième partie. Relations familiales”, *R.C.J.B.* 1993, (487) 512-513, nr. 139; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, “L’établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (213) 266, nr. 105, voetnoot 102; V. POULEAU, “Les preuves”, in X (ed.), *10 années d’application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (85) 118, nr. 30; P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 63, nr. 851; E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 120, nr. 25.

¹¹⁰¹ Zo oordeelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik dat, ook al is de afstamming bewezen door het bezit van staat ten aanzien van de vermeende vader, tegenbewijs toch mogelijk blijft. Overwogen werd dat de rechter in elk geval zijn appreciatiebevoegdheid behoudt (Rb. Luik 28 april 1989, *Pas.* 1989, III, 109). De Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen preciseerde dat wanneer de verweerder via een onderzoek het vermoeden gevestigd door bezit van staat wil keren, hij de kosten voor de expert dient voor te schieten (Rb. Bergen 13 maart 1991, *J.L.M.B.* 1995, 187).

wijken voor de genetische band en kent op die manier aan het bezit van staat de draagwijdte toe van een onweerlegbaar vermoeden (*juris et de jure*)¹¹⁰².

Mijns inziens geeft de wettekst zelf aan het bezit van staat (art. 324 eerste lid B.W.) de betekenis van een onweerlegbaar vermoeden, nu er in art. 324 B.W. geen sprake is van het leveren van tegenbewijs (*cf.* inzake moederschap art. 314 vijfde lid *in fine* B.W.), maar vooral door uitdrukkelijk in art. 324 tweede lid B.W. te bepalen dat de afstamming van vaderszijde door alle wettelijke middelen kan worden bewezen – slechts – “bij gebreke van bezit van staat”. Ook de parlementaire voorbereiding wijst duidelijk in deze zin: “Het bewijs door alle wettelijke middelen kan slechts worden aangewend wanneer het bezit van staat ontbreekt”¹¹⁰³.

Aangezien de wet terzake wel degelijk een regeling heeft getroffen in een afzonderlijke wetsbepaling (art. 324 B.W.), dient te worden aangenomen dat art. 331 *septies* B.W. niet van toepassing is op de bewijsmiddelen en de bewijsvoering in afstammingsgeschillen die de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap betreffen. Aldus heeft het bezit van staat in deze materie zeker een primaire bewijsfunctie, ondanks het feit dat art. 331 *septies* tweede lid B.W. aan het bezit van staat de functie van een subsidiair bewijsmiddel toekent.

604. Ingeval het onderzoek naar het vaderschap een huwelijks kind betreft, moet worden opgemerkt dat bezit van staat t.a.v. de echtgenoot van de moeder tot gevolg heeft dat art. 323 B.W. wordt uitgeschakeld als grondslag voor de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (in de vier gevallen opgesomd in art. 320 B.W.) en aldus noopt tot een betwisting van het vaderschap van de echtgenoot (op tegenbewijs), vooraleer het vaderschap bij vonnis kan worden vastgesteld.

§ 5. Betwisting vaderschap

A. VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT

605. Bezit van staat kan de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot niet verhinderen.

606. Wel kan uit de aanhef van art. 318 § 3 eerste lid B.W. worden afgeleid dat wanneer het kind bezit van staat heeft t.a.v. de echtgenoot én de moeder, de betwistingvordering niet op eenvoudige verklaring gegrond mag worden verklaard.

In de rechtsleer zijn stemmen opgegaan om het door de wet vereiste tweezijdige karakter van het bezit van staat – zowel t.a.v. de moeder als t.a.v. haar echtgenoot – af te zwakken, met als gevolg dat deze ontoelaatbaarheidsgrond nog sneller zou kunnen spelen.

HEYVAERT en VANCRAENENBROECK menen dat bezit van staat t.a.v. de echtgenoot alleen volstaat om zijn vaderschap op eenvoudige verklaring totaal onbetwistbaar te maken. Deze auteurs achten het onlogisch en niet verdedigbaar dat de moeder t.a.v. wie het kind geen bezit van staat zou hebben het vaderschap van haar echtgenoot wel kan betwisten, terwijl ze dat niet kan indien het kind ook t.a.v. haarzelf bezit van staat zou

¹¹⁰² In die zin: G. BAETEMAN, *Overzicht*, 630, nr. 1021; A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 324 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 2, nr. 2.

¹¹⁰³ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 91.

hebben. Anderzijds zien zij niet in waarom de betwistbaarheid van het vaderschap van de echtgenoot door de echtgenoot zelf wordt beïnvloed door het bezit van staat t.a.v. de moeder¹¹⁰⁴.

Nochtans is de wettekst zeer duidelijk zodat hij niet moet worden geïnterpreteerd (*Interpretatio cessat in claris*). Er moet dus worden aangenomen dat voor de toepassing van de eerste ontoelaatbaarheidsgrond uit art. 318 § 3 eerste lid B.W. vereist is dat het kind bezit van staat heeft zowel t.a.v. zijn moeder als t.a.v. zijn juridische vader, *i.e.* de echtgenoot van de moeder.

Het praktisch belang van de ontoelaatbaarheidsgrond gebaseerd op bezit van staat, is voor de moeder en haar echtgenoot vrij gering, gelet op de korte vervalltermijn waarbinnen zij hun betwistingvordering moeten instellen¹¹⁰⁵. Ondanks het feit dat het Arbitragehof heeft overwogen dat er na één jaar “redelijkerwijze mag worden aangenomen dat er, met instemming van de moeder, die haar eigen vorderingsrecht niet heeft uitgeoefend, bezit van staat ten aanzien van de wettelijke vader is tot stand gekomen”¹¹⁰⁶, vereist een deugdelijk bezit van staat wellicht een langere termijn.

Wanneer daarentegen het kind de betwistingvordering na de meerderjarigheid instelt, is het absoluut niet denkbeeldig dat de betwisting op eenvoudige verklaring zal mislukken omdat het inmiddels bezit van staat heeft t.a.v. beide echtgenoten.

607. Hoewel er in de wettekst van art. 318 § 4 B.W. geen sprake is van bezit van staat, is in de doctrine beweerd dat de onontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot zou steunen op prenataal bezit van staat (“possession d’état ante natale”) t.a.v. de (latere) echtgenoot die zijn toestemming heeft gegeven tot kunstmatige inseminatie of een andere daad die de voortplanting tot doel had¹¹⁰⁷.

Exacter zou zijn te gewagen van “preconceptief” bezit van staat, aangezien de toestemming van de echtgenoot nog vóór de verwekking wordt gegeven. Deze toestemming is onmiskenbaar een wilsuiking, die – indien de echtgenoot voldoende juridisch is voorgelicht – wijst op zijn intentie een (onbetwistbare) afstammingsband tussen hemzelf en het kind tot stand te brengen. Toch kan er m.i. in dergelijk geval (nog) niet worden gesproken van bezit van staat, aangezien het kind op het ogenblik van de wilsuiking alleszins nog geen staat kan hebben, aangezien het nog niet verwekt is.

B. ERKENNING DOOR EEN MAN

1. Gemeenrechtelijke betwisting van een erkenning (art. 330 B.W.)

608. Het verzoek tot nietigverklaring van de erkenning moet worden afgewezen als het kind bezit van staat heeft ten aanzien van de erkennende man (art. 330 § 2 tweede lid B.W.). In wezen komt deze bepaling erop neer dat het bezit van staat de vordering onontvankelijk maakt, nu de grond van de zaak niet mag worden onderzocht indien er bezit van staat voorhanden is¹¹⁰⁸.

¹¹⁰⁴ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 318 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 10, nr. 15.

¹¹⁰⁵ Zie *supra*, resp. nr. 454 en 451.

¹¹⁰⁶ Zie Arbitragehof nr. 138/2000, 21 december 2000, *B.S.* 8 maart 2001, 7435 en *T.B.B.R.* 2001, 359, noot G. VERSCHULDEN en Arbitragehof nr. 95/2001, 12 juli 2001, *B.S.* 13 november 2001, 38684, resp. overweging B.8 en B.10.

¹¹⁰⁷ M.-F. LAMPE, “Procréation assistée - Problèmes éthiques et juridiques liés au sort de l’embryon - Statut de l’enfant à naître”, *Rev. trim. dr. fam.* 1986, (129) 165, nr. 23, d-1).

¹¹⁰⁸ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 330 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 5, nr. 5.

Het bezit van staat vervult hier dus dezelfde rol als bij de betwisting van het moederschap dat blijkt uit de geboorteakte. Betreurd kan worden dat de terminologie van art. 330 § 2 tweede lid B.W. (“moet worden afgewezen”) op dit vlak minder duidelijk is dan art. 312 § 3 B.W., waarin uitdrukkelijk is bepaald dat de vordering “niet ontvankelijk” is wanneer het kind bezit van staat heeft dat overeenstemt met de geboorteakte.

609. Een interessante vraag in deze context is hoe de biologische werkelijkheid inwerkt op de socio-affectieve werkelijkheid die juridisch wordt vertaald via het bezit van staat. Specifieker geformuleerd: kan er nog sprake zijn van deugdelijk bezit van staat indien bewezen werd dat de erkenner niet de biologische vader is?

Uit een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel is afgeleid dat het bewijs van niet-vaderschap na een genetisch onderzoek het ondubbelzinnig karakter van de indicieën die leiden tot het bezit van staat aantast vanaf het moment dat partijen het resultaat van dit onderzoek kennen, zelfs als de constitutieve elementen voor bezit van staat zouden blijven voortbestaan na de kennisname van dit resultaat¹¹⁰⁹. Dergelijke deductie impliceert dat er geen sprake meer zou kunnen zijn van deugdelijk bezit van staat vanaf het moment dat de erkenner het resultaat van een deskundigenonderzoek verneemt waaruit blijkt dat hij niet de biologische vader van het door hem erkende kind is, met als gevolg dat de onontvankelijkheidsgrond gebaseerd op bezit van staat niet langer succesvol zou kunnen worden ingeroepen.

Deze visie gaat m.i. een stap te ver, nu uit de structuur van de wettekst zelf blijkt dat het bezit van staat als onontvankelijkheidsgrond kan en moet gelden, ook al wordt bewezen dat de erkennende man niet de vader is: de afwijzing van de vordering wegens bezit van staat wordt mogelijk geacht in het tweede lid van art. 330 § 2 B.W., terwijl het bewijs van niet-vaderschap in het eerste lid wordt vermeld. Dat beide leden gecombineerd moeten worden gelezen, blijkt uit de gebruikte terminologie: de betwistingvordering moet “evenwel” (lees: ook al wordt het niet-vaderschap van de erkenner bewezen) worden afgewezen indien het kind bezit van staat heeft t.a.v. de erkenner. De beoordeling i.v.m. de ontvankelijkheid van de vordering – gedetermineerd door het al dan niet voorhanden zijn van bezit van staat – dient de beoordeling i.v.m. de gegrondheid van de vordering vooraf te gaan. Het bewijs van niet-vaderschap is cruciaal in het raam van de gegrondheid van de vordering, maar heeft geen enkele invloed op de ontvankelijkheid.

Principieel is het m.i. dus zo dat wanneer het kind bezit van staat heeft t.a.v. de erkenner, de vordering tot nietigverklaring van de erkenning moet worden afgewezen, ook al heeft de eiser voordien via een deskundigenonderzoek bewezen dat de erkenner niet de biologische vader is¹¹¹⁰. Bij nader inzien spreekt het aangehaalde vonnis van de

¹¹⁰⁹ Zie de samenvatting van Rb. Brussel 10 februari 1999, zoals in cursieve tekst opgenomen in *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 654. *In casu* hadden de moeder en de erkenner samen – geruime tijd vóór de inleiding van de procedure tot betwisting van de erkenning en volkomen vrijwillig – het initiatief genomen om een (buitengerechtelijk) genetisch onderzoek te laten uitvoeren, waaruit bleek dat de erkenner niet de biologische vader kon zijn. Uit de feiten van de zaak blijkt echter dat de moeder, zeer kort na de kennisname van het resultaat, het kind in contact bracht met zijn biologische vader en dat zij samen in Frankrijk een nieuwe gezinseenheid zijn gaan vormen.

¹¹¹⁰ In dezelfde zin: Rb. Gent 21 mei 1992, *T.B.B.R.* 1993, 482, waarin wordt opgemerkt dat de biologische realiteit moet wijken voor de sociale, mede om redenen van rechtszekerheid; in dezelfde zin: Gent (1^{ste} kamer) nr. 1997/AR/ 1547, 30 januari 1998, *onuitg.*: “Door het bezit van staat te voorzien in de

Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel dit principe niet met zoveel woorden tegen¹¹¹¹. De uitspraak illustreert echter wel dat de kennisname van de biologische werkelijkheid de socio-affectieve relatie tussen de erkenner en het kind kan verstoren. Het ging om een geval waarin de moeder haar kind liet erkennen door één van haar minnaars en deze partner liet vallen op het ogenblik dat ze met zekerheid vernam dat hij haar kind niet heeft verwekt, waarna ze daadwerkelijk haar leven – en dat van haar kind – verder is gaan uitbouwen met de biologische vader. Het door de erkenner opgeworpen bezit van staat t.a.v. hemzelf werd niet weerhouden als onontvankelijkheidsgrond voor de betwistingvordering omdat het niet voldoende voortdurend en bovendien dubbelzinnig werd geacht, nu de erkenner het kind weliswaar kort na de geboorte had erkend, maar tweeënehalf jaar later duidelijk werd dat hij dit kind niet verwekt had, wat tot gevolg had dat zijn bezit van staat dubbelzinnig werd doordat de biologische vader zich vanaf dat moment ook sociaal als vader ging gedragen en deze nieuwe situatie op het ogenblik van de inleiding van de vordering reeds bijna twee jaar was bestendig.

610. Sommige auteurs kennen aan het bezit van staat een andere draagwijdte toe naargelang het zou gaan om een vordering tot nietigverklaring van de erkenning als rechtshandeling, dan wel om een betwisting van een niet met de biologische werkelijkheid overeenstemmende erkenning. Bezit van staat t.a.v. de erkenner zou de nietigverklaring van de erkenning als rechtshandeling niet in de weg staan, maar zou wel een absoluut beletsel vormen voor de betwisting van een leugenachtige erkenning¹¹¹².

Ik ben een andere mening toegedaan.

Een zeer expliciete passus in de voorbereidende werken i.v.m. art. 330 B.W. illustreert dat bezit van staat een onontvankelijkheidsgrond is voor elke betwisting van een erkenning, ook wanneer de erkenner zijn eigen erkenning betwist. Zo staat in het verslag van de senaatscommissie voor de Justitie te lezen: “Met eenparigheid van de 12 aanwezige leden werden volgende principes aangenomen: als er bezit van staat is wordt elke betwisting uitgesloten; als er geen bezit van staat is en de moeder stemt in met de erkenning, is de betwisting uitgesloten, behalve indien er aan de toestemming een gebrek kleeft (...)”¹¹¹³.

Bovendien heeft het Hof van Cassatie in 1993 m.i. bevestigd dat de exceptie van bezit van staat in elke procedure tot betwisting van een erkenning kan worden ingeroepen. Het Hof vernietigde het bestreden arrest waarin de in eerste aanleg uitgesproken nietigverklaring van een erkenning op vordering van de erkenner zelf werd bevestigd¹¹¹⁴, o.g.v. de overweging dat het feit dat een erkenningsakte een authentieke akte is de toepassing van de in art. 330 § 2 B.W. bepaalde uitsluitingsgrond niet in de weg staat.

procedures van betwisting van erkenning, heeft de wetgever de sociale realiteit doen primeren op de biologische”.

¹¹¹¹ Al wordt in dit vonnis wel gewezen op het onderscheid tussen “vals” en “echt” bezit van staat (“fausse possession d’état et vraie possession d’état”), zie Rb. Brussel 10 februari 1999, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, (654) 657, met een – foutieve – verwijzing naar M.-Th. MEULDERS[-KLEIN].

¹¹¹² G. BAETEMAN, *Overzicht*, 625-626, 1010; P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 59, nr. 832 j° 61, nr. 840; C. VAN ONSEM, *Betwisting van vaderschap*, in *AdvocatenPraktijk – Burgerlijk Recht*, nr. 9, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, 64, nr. 58.

¹¹¹³ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 103.

¹¹¹⁴ Brussel 18 juni 1992, *Pas.* 1992, II, 95, waarin werd geoordeeld dat de rechter geen onderzoek diende in te stellen naar het eventuele bezit van staat van het kind t.a.v. de erkenner omdat de exceptie van bezit van staat niet kon worden ingeroepen nu de eis strekte tot nietigheid van een authentieke erkenningsakte o.g.v. dwaling.

Het Hof besliste dat de bepaling dat het verzoek tot betwisting van de erkenning moet worden afgewezen indien het kind bezit van staat heeft ten aanzien van de erkenner *elke* (mijn cursivering) vordering tot betwisting van een erkenning betreft¹¹¹⁵.

In het arrest op verwijzing oordeelde het Hof van Beroep te Antwerpen eerst dat de vordering tot betwisting van de erkenning niet ontvankelijk is als *op het ogenblik van het instellen van de vordering* (mijn cursivering) het kind bezit van staat heeft t.a.v. de erkenner en onderzocht vervolgens aan de hand van diverse gegevens of dergelijk bezit van staat *in casu* bewezen was¹¹¹⁶.

In dezelfde zaak maakte het Hof van Cassatie in 1999 een onderscheid tussen de ontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van een erkenning en de gegrondheid ervan. Het Hof verwierp de voorziening en oordeelde dat het niet dubbelzinnig is om enerzijds [in het raam van de beoordeling van de ontvankelijkheid van het oorspronkelijke verzoek tot vernietiging van de erkenning] te beslissen dat het bezit van staat moet beoordeeld worden op het ogenblik dat de vordering wordt ingesteld en anderzijds [wat de grond van de zaak betreft], na ook met de actuele feitelijke omstandigheden rekening te hebben gehouden, het verweer van diegene die de nietigverklaring van de erkenning betwist af te wijzen omdat geen concreet bewijs van bezit van staat op het ogenblik van de uitspraak wordt overgelegd¹¹¹⁷.

Uit een samenlezing van beide cassatiearresten kunnen mijns inziens twee zaken worden afgeleid.

- *Primo* is het bezit van staat t.a.v. de erkenner een ontoelaatbaarheidsgrond voor elke vordering tot betwisting van de erkenning, ook al werd de betwistingvordering ingesteld door de erkenner zelf.

Een groot deel van de rechtsleer lijkt zich te kunnen vinden in deze stelling, echter zonder ze expliciet te onderschrijven¹¹¹⁸. Er is ook rechtspraak waarin deze visie wordt aanvaard¹¹¹⁹.

- *Secundo* speelt bezit van staat enkel een – weliswaar cruciale – rol op het vlak van de ontvankelijkheid van de vordering tot betwisting van een erkenning, niet op het vlak

¹¹¹⁵ Cass. 25 juni 1993, *Arr. Cass.* 1993, 637 en *Pas.* 1993, I, 626: een man waarvan de moeder beweerde dat hij de biologische vader was – betwistte als eiser in cassatie de nietigverklaring van de erkenning en voerde aan dat onder het mom van een vordering tot nietigverklaring van een authentieke akte (*instrumentum*) in feite een vordering tot nietigverklaring van de erkenning als rechtshandeling (*negotium*) was ingesteld; bovendien was hij van mening dat de exceptie van bezit van staat kon worden ingeroepen wanneer een wilsgebrek als grond tot nietigverklaring werd aangevoerd.

¹¹¹⁶ Antwerpen (3^e kamer) AR 1994/1711, 10 februari 1998, *onuitg.* Ook tegen dit arrest stelde de beweerde biologische vader een voorziening in cassatie in.

¹¹¹⁷ Cass. C.98.0271.N, 19 maart 1999, *onuitg.*

¹¹¹⁸ Zie bv. J. DALCQ, “La réforme du droit de la filiation”, *J.T.* 1987, (393) 399, nr. 26; H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 898, nr. 906; D. PIRE, “Droit judiciaire de la filiation”, *Act. dr.* 1991, (689) 703, nr. 15; J. SOSSON, “Quelques problèmes judiciaires d’application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation”, *J.T.* 1990, (301) 304, nr. 19; E. VIEUJEAN, “Conclusion”, in X (ed.), *10 années d’application du nouveau droit de la filiation*, II, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 475.

¹¹¹⁹ Zo oordeelde het Hof van Beroep te Gent uitdrukkelijk dat de vordering tot betwisting van een erkenning door de erkenner zelf wegens een wilsgebrek slechts gegrond (correcer was: ontvankelijk) kan worden verklaard mits de erkenning niet bevestigd is door het bezit van staat (Gent (1^{ste} kamer) 9 juni 1995, *A.J.T.* 1995-96, 319, noot K. JACOBS; Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/1285, 27 juni 2002, *onuitg.*); het Hof van Beroep te Antwerpen was nog duidelijker door het vonnis in eerste aanleg dat de erkenning nietig verklaarde o.g.v. bedrog te hervormen, na de vaststelling dat het kind deugdelijk bezit van staat had t.a.v. zijn erkenner (Antwerpen (3^e kamer) nr. 1998/AR/1641, 24 november 2004, *onuitg.*).

van de gegrondheid ervan. De vordering kan pas gegrond worden verklaard indien bewezen is dat de erkenner niet de vader van het kind is.

Dit onderscheid tussen ontvankelijkheid en gegrondheid wordt in de rechtspraak soms miskend¹¹²⁰.

611. In de rechtsleer is de vraag opgeworpen of de rechter de vordering van het openbaar ministerie tot betwisting van een gedane erkenning moet afwijzen wanneer hij constateert dat het kind bezit van staat heeft t.a.v. de erkenner¹¹²¹. Geen enkele auteur heeft zich over dit probleem uitgesproken. Mijns inziens moet deze vraag, op basis van de overwegingen uit het eerder besproken cassatiearrest van 25 juni 1993¹¹²², positief worden beantwoord.

2. Nietigverklaring van de erkenning in het bijzonder geval van artikel 319 § 4 B.W.

612. In art. 319 § 4 B.W. is er echter geen sprake van een onontvankelijkheidsgrond gebaseerd op bezit van staat. Het lijkt overigens verantwoord dat het vaderschap van de erkenner in de hier beoogde uitzonderlijke context in mindere mate wordt beschermd, al was het maar omdat de erkenning wettelijk heeft kunnen plaatsvinden zonder de toestemming van de persoon die (nadien) de nietigverklaring van de erkenning vordert en de uitwerking van dergelijke erkenning precar is (zie art. 319 § 4 laatste lid B.W.).

Het Hof van Beroep te Antwerpen hield er – m.i. ten onrechte – een andere visie op na toen het in een procedure tot nietigverklaring van een erkenning die o.g.v. art. 319 § 4 derde lid B.W. door de voogd als wettelijke vertegenwoordiger van het erkende kind was ingeleid, in een tussenarrest ambtshalve de vraag opwierp of er geen bezit van staat voorhanden was waardoor de vordering ontoelaatbaar zou zijn¹¹²³.

C. GERECHTELIJK VASTGESTELD VADERSCHAP

613. Aangezien bij de betwisting van het gerechtelijk vastgesteld vaderschap – via derdenverzet – de zaak opnieuw wordt beoordeeld door de rechter die het vaderschap initieel heeft vastgesteld, kan voor de rol van het bezit van staat worden verwezen naar hetgeen vermeld werd in het raam van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap¹¹²⁴.

614. *Quid* indien het gerechtelijk vastgesteld vaderschap door bezit van staat zou zijn bevestigd, wat niet meer dan logisch lijkt indien het vaderschap o.b.v. art. 324 eerste lid B.W. werd vastgesteld? In de rechtsleer is verdedigd dat het derdenverzet in die

¹¹²⁰ Zo verklaarde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Neufchâteau de vordering tot nietigverklaring van de erkenning ontvankelijk *en gegrond* op basis van een reeks elementen die erop wezen dat er geen bezit van staat was in hoofde van de erkennende man (zie i.v.m. deze problematiek N. DENIES, “L’action en contestation de reconnaissance: entre recevabilité et fondement de la demande”, (noot onder Rb. Neufchâteau 2 juni 1999), *R.R.D.* 2000, (69) 70-73, die terecht opmerkt dat de gegrondheid van de vordering niet *ipso facto* mag worden afgeleid uit de afwezigheid van bezit van staat).

¹¹²¹ M.-Th. MEULDERS-KLEIN, “L’établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (213) 275, nr. 124.

¹¹²² Zie *supra*, nr. 610.

¹¹²³ Antwerpen (1^{ste} kamer) A.R. 984/88, 30 november 1988, *onuitg.*, samen met het eindarrest d.d. 22 maart 1989 besproken door P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 86-87, nr. 147.

¹¹²⁴ Zie *supra*, nr. 603.

hypothese moet worden afgewezen¹¹²⁵. Nochtans kent de wet aan het bezit van staat in deze context niet de rol van onontvankelijkheidsgrond toe.

¹¹²⁵ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 331*decies* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 5, nr. 10, die dit standpunt innemen “omwille van de onbetwistbaarheid die in het algemeen door het bezit van staat wordt teweeggebracht”.

AFDELING 3. ROL VAN HET BELANG VAN HET KIND

§ 1. Algemeen

615. Twee items komen in deze afdeling preliminair aan bod, omdat ze betrekking hebben op zowel de vaststelling als de betwisting van de afstamming en niet alleen relevant zijn inzake moederschap maar ook inzake vaderschap. Het gaat vooreerst om het vermoeden *Omni meliore momento* (A) en vervolgens om het probleem van de vertegenwoordiging van het minderjarig kind in afstammingszaken (B).

Daarnaast moet nog worden opgemerkt dat het belang van het kind, volgens de voorbereidende werken van de Afstammingswet¹¹²⁶, de *ratio* is voor het verbod tot vaststelling van de bloedschennige afstamming via erkenning en via een onderzoek naar het ouderschap.

A. VERMOEDEN *OMNI MELIORE MOMENTO* (ART. 326 *IN FINE* B.W.)

616. Hoger werd al verduidelijkt dat art. 326 B.W. twee vermoedens bevat: één aangaande het tijdvak waarin de verwekking heeft plaatsgevonden en één dat sociaal corrigerend werkt, in die zin dat het de eventuele nadelige gevolgen die uit het eerste vermoeden zouden kunnen voortvloeien corrigeert¹¹²⁷. Het toepassingsgebied van het tweede vermoeden uit art. 326 B.W. is *ratione personae* beperkt, in die zin dat alleen het kind zich op de vermoedens uit deze bepaling kan beroepen. Deze beperking is niet *expressis verbis* in de wet opgenomen, maar kan afgeleid worden uit de formulering van art. 326 B.W.: “gelet op het onderwerp van de vordering dat (*sic*) het [kind] heeft ingesteld of van het verweermiddel dat het [kind] heeft voorgedragen”. Deze regeling illustreert dat de wetgever rekening houdt met het belang van het kind, nu het kind zelf – voor minderjarigen: de wettelijke vertegenwoordiger – evident best geplaatst is om diens belangen te behartigen.

De vraag rijst of het kind in opeenvolgende procedures tegenstrijdige standpunten kan innemen en bv. in een eerste procedure waarin het zijn toestemming tot erkenning door een man weigert zijn verwekking op een tijdstip situeert dat de vaderschapsregel speelt en in een daarop volgende procedure tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van een andere man een ander tijdstip van zijn verwekking naar voren brengt. Gelet op het feit dat het gezag van het rechterlijk gewijsde ook in afstammingszaken slechts relatief is – hetgeen betekent dat het enkel kan worden opgeworpen of ingeroepen door degenen die procespartij waren bij de eerste beslissing en in zoverre die partij in dezelfde hoedanigheid optreedt – moet worden aangenomen dat het kind over die mogelijkheid beschikt¹¹²⁸.

B. VERTEGENWOORDIGING VAN HET MINDERJARIG KIND (ART. 331 *SEXIES* B.W.)

617. Misschien met uitzondering van een wetsebepaling die voorziet in rechterlijke toetsing van het belang van het kind, is er geen duidelijker uiting inzake de behartiging van de belangen van het minderjarig kind dan een vertegenwoordigingsregeling. De

¹¹²⁶ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 88.

¹¹²⁷ Zie *supra*, resp. nrs. 184-185 en nrs. 186-187.

¹¹²⁸ In dezelfde zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 326 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 4, nr. 6.

vertegenwoordiger heeft immers als hoofdplicht de belangen van de vertegenwoordigde te behartigen.

Krachtens art. 331*sexies* B.W. wordt de niet ontvoogde minderjarige, onverminderd art. 319 §§ 3 en 4 en art. 322 eerste lid B.W. voor de kinderen die de volle leeftijd van vijftien jaar hebben bereikt, in gedingen betreffende zijn afstamming, als eiser of als verweerder vertegenwoordigd door zijn wettelijke vertegenwoordiger en, indien er tegenstrijdigheid van belangen is, door een voogd *ad hoc* aangewezen door de voorzitter van de rechtbank op verzoek van elke belanghebbende of van de procureur des Konings.

De hierna volgende bespreking van de vertegenwoordigingsregeling moet, voor het verkrijgen van een totaalbeeld, worden samengelezen met de onmiddellijk daaropvolgende analyse van de rol van het belang van het kind in de diverse afstammingsprocedures. De behandeling van de vertegenwoordiging in afstammingszaken is – gelet op het onderwerp van dit proefschrift – beperkt tot de vertegenwoordiging van een minderjarig kind en betreft enkel het vaderschap, nu er inzake moederschap geen bijzondere problemen, noch enige rechtspraak i.v.m. vertegenwoordiging bestaat; *mutatis mutandis* gelden de hierna volgende principes ook inzake moederschap.

1. Erkenning

a. Bij de opmaak van een erkenningsakte

618. Voor minderjarigen *jonger dan vijftien jaar*, rijzen geen problemen inzake vertegenwoordiging indien zij erkend worden voor de ambtenaar van de burgerlijke stand of voor een notaris, nu art. 319 § 3 B.W. niet bepaalt dat zij tot hun erkenning door een man moeten toestemmen en noch de ambtenaar van de burgerlijke stand, noch de notaris gebonden is door de rechtspraak van het Arbitragehof¹¹²⁹.

Is de te erkennen niet-ontvoogde minderjarige van *vijftien jaar of ouder* wilsbekwaam, dan moet hij persoonlijk tot zijn erkenning toestemmen en is vertegenwoordiging uitgesloten. Is hij daarentegen om een of andere reden wilsonbekwaam, dan is vertegenwoordiging mogelijk onder hetzelfde regime als voor een meerderjarige wilsonbekwame¹¹³⁰.

b. In het geding voor de vrederechter en de rechtbank van eerste aanleg o.g.v. art. 319 § 3 B.W.

619. De vertegenwoordigingsregeling uit art. 331*sexies* B.W. doet geen afbreuk aan het recht van de onbekwamen om (ook) persoonlijk in het geding op te treden dat de wet verleent aan de niet-ontvoogde minderjarige die de leeftijd van vijftien jaar heeft

¹¹²⁹ Uit arrest nr. 66/2003 blijkt dat art. 319 § 3 B.W. de Grondwet schendt in zoverre enkel de moeder van een kind jonger dan vijftien jaar (en niet dit kind zelf) kan weigeren toe te stemmen tot de erkenning door een man wiens vaderschap niet wordt betwist (zie *infra*, nr. 662).

¹¹³⁰ Dit betekent dat de minderjarige in staat van verlengde minderjarigheid niet hoeft toe te stemmen tot zijn erkenning omdat hij gelijkgesteld wordt met een minderjarige beneden de vijftien jaar (art. 487*bis* vierde lid B.W.); in alle andere gevallen kan een voogd *ad hoc* worden aangesteld om tot de erkenning toe te stemmen, niet op basis van, maar naar analogie met art. 331*sexies* B.W.

bereikt¹¹³¹. Anderzijds moeten de onbekwamen slechts in het geding vertegenwoordigd worden wanneer zij daadwerkelijk partij zijn in het geding¹¹³².

Een geding o.g.v. art. 319 § 3 derde en vierde lid B.W. is slechts mogelijk indien het te erkennen kind minderjarig en niet-ontvoogd is. Inzake de vertegenwoordiging van deze minderjarige moet een onderscheid worden gemaakt naargelang het kind al dan niet de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt.

620. Het Hof van Cassatie heeft zich uitgesproken over de procespositie van het *minderjarig kind dat de leeftijd van vijftien jaar nog niet heeft bereikt*. Het Hof besliste dat art. 331*sexies* B.W. enkel de vertegenwoordiging van de onbekwamen als eisers of als verweerders regelt, in de gedingen betreffende hun afstamming. Het kind van minder dan vijftien jaar dat het voorwerp is van een erkenning door een man, is volgens het Hof van Cassatie geen partij in de procedure o.g.v. art. 319 § 3 B.W., noch als eiser, noch als verweerder, met als gevolg dat het ook niet moet worden vertegenwoordigd door zijn wettelijke vertegenwoordiger, noch door een voogd *ad hoc*¹¹³³.

Opgemerkt moet worden dat deze cassatierechtspraak op de helling is komen te staan doordat het Arbitragehof op 14 mei 2003 heeft geoordeeld dat het kind jonger dan vijftien jaar wordt gediscrimineerd bij zijn erkenning door een man door het ontbreken van een procedure die de rechter in staat stelt rekening te houden met de toestemming van deze minderjarige, hetzij met zijn persoonlijke toestemming indien hij in staat is zijn eigen mening te vormen, “hetzij bij wege van vertegenwoordiging van de minderjarige door de personen die voor hem instaan”¹¹³⁴.

Op basis van deze overweging van het Arbitragehof is in de lagere rechtspraak geoordeeld dat het kind jonger dan vijftien jaar wiens moeder haar toestemming tot de erkenning door een man heeft geweigerd, als partij in het geding ex art. 319 § 3 B.W. moet worden beschouwd. Op vraag van de moeder nodigde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen de voorzitter van de rechtbank uit om een voogd *ad hoc* aan te stellen, na de vaststelling dat er *in casu* een reëel risico op tegenstrijdigheid van belangen bestond¹¹³⁵.

621. De niet-ontvoogde *minderjarige van vijftien jaar of ouder* is zonder enige twijfel partij in het geding aangezien zijn toestemming vereist is. De vraag rijst dan ook of hij overeenkomstig art. 331*sexies* B.W. in het geding waarvan sprake in art. 319 § 3 vierde lid B.W. moet worden vertegenwoordigd.

Deze vraag zal positief worden beantwoord door diegenen die van oordeel zijn dat het gaat om een vordering betreffende zijn afstamming¹¹³⁶. Mijns inziens kan de niet-

¹¹³¹ Zie aanhef art. 331*sexies* B.W., dat o.m. verwijst naar art. 319 § 3 B.W.

¹¹³² J. MELLAERTS, “Procesrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 134, nr. 250.

¹¹³³ Cass. 29 april 1993, *Arr. Cass.* 1993, 416, *Pas.* 1993, I, 411, *R.W.* 1993-94, 508 en *T.B.B.R.* 1994, 219, concl. J.-M. PIRET en noot N. DENIES; in dezelfde zin: Luik 19 oktober 1993, *J.L.M.B.* 1994, 410 en *Rev. trim. dr. fam.* 1994, 761.

¹¹³⁴ Arbitragehof nr. 66/2003, 14 mei 2003, *B.S.* 20 oktober 2003, 50820, *NjW* 2003, 884, noot RdC en *J.L.M.B.* 2003, 1120, noot D. PIRE, overweging B.7.2 *in fine*; zie ook *infra*, nr. 662.

¹¹³⁵ Rb. Namen 17 december 2003, *J.L.M.B.* 2004, 1689, noot M. DEMARET.

¹¹³⁶ Zie bv. PIRET, conclusie voor Cass. 29 april 1993, *T.B.B.R.* 1994, (219) 221, waar – evenwel verkeerdelijk – wordt verwezen naar J. VAN COMPERNOLLE, “Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (319) 320.

ontvoogde minderjarige die de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt zelf optreden als verweerder in het geding en wordt hij niet vertegenwoordigd¹¹³⁷. Elke andere zienswijze miskent de betekenis van het voorbehoud dat in de aanhef van art. 331*sexies* B.W. voor deze categorie kinderen is geformuleerd, o.m. ook m.b.t. art. 319 § 3 B.W. De vertegenwoordigingsregeling inzake vorderingen m.b.t. de afstamming is op hen niet van toepassing, aangezien het in de procedure o.g.v. art. 319 § 3 vierde lid B.W. niet gaat om een vordering die ertoe strekt de afstamming vast te stellen of te betwisten, maar de staat van het kind pas door de – latere – erkenning wordt gewijzigd.

2. *Gerechtelijke vaststelling van vaderschap*

622. De vraag of in gedingen waar de afstamming rechtstreeks ter discussie staat – zoals gedingen tot onderzoek naar het vaderschap – een voogd *ad hoc* moet worden aangesteld telkens wanneer tegenstrijdigheid van belangen tussen het minderjarig kind en zijn wettelijke vertegenwoordiger mogelijk is, of alleen wanneer een dergelijke tegenstrijdigheid *in concreto* wordt aangetoond, is het voorwerp van discussie.

- Ter ondersteuning van het standpunt dat de minderjarige steeds moet worden vertegenwoordigd door een voogd *ad hoc*, wordt aangehaald dat het kind bij een vordering tot inroeping van staat steeds zelf partij is in het geding, naast zijn beweerde vader en zijn moeder (zie art. 332*ter* B.W.) en dus steeds een eigen standpunt moet kunnen innemen¹¹³⁸.

Het Hof van Beroep te Gent overwoog in een zaak waarin de moeder naast de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap tegelijk ook onderhoudsgeld voor haar tienjarig kind vorderde dat de belangen van moeder en kind niet steeds gelijklopend zijn in dergelijke procedures en dat men niet moet wachten tot er een conflict is ontstaan om tot de aanstelling van een voogd *ad hoc* over te gaan¹¹³⁹.

- Het standpunt dat telkens *in concreto* moet worden nagegaan of er tegenstrijdigheid van belangen bestaat, vindt hoofdzakelijk steun in de tekst van art. 331*sexies* B.W., waaruit blijkt dat de vertegenwoordiging van de onbekwame door zijn wettelijke vertegenwoordiger de regel is, en de aanstelling van een voogd *ad hoc* de uitzondering¹¹⁴⁰.

Het Hof van Beroep te Antwerpen heeft zich in deze zin uitgesproken¹¹⁴¹.

¹¹³⁷ In dezelfde zin: E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 117, nr. 21; J. VAN COMPERNOLLE, “Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (319) 333.

¹¹³⁸ In die zin: M.-Th. MEULDERS-KLEIN, “L’établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (213) 265-266, nrs. 102 en 104; C. PANIER, “Problèmes de droit judiciaire relatifs à la filiation”, in X (ed.), *La filiation et l’adoption*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1988, (75) 109, nr. 47.

¹¹³⁹ Gent (1^{ste} kamer) nr. 1999/AR/1034, 13 juni 2002, *onuitg.*

¹¹⁴⁰ J. MELLAERTS, “Procesrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 137, nr. 257; J.-P. MASSON, “Examen de jurisprudence (1984-1990). Les Personnes. Deuxième partie. Relations familiales”, *R.C.J.B.* 1993, (487) 511, nr. 138; J. SOSSON, “Quelques problèmes judiciaires d’application de la loi du 31 mars 1987”, *J.T.* 1990, (301) 305, nr. 25.

¹¹⁴¹ Antwerpen 7 november 2001, *R.W.* 2002-03, 907: de aanstelling van een voogd *ad hoc* werd niet noodzakelijk geacht bij gebrek aan strijdigheid van belangen.

Dit laatste standpunt moet de voorkeur genieten¹¹⁴². Zo kan een geding tot onderzoek naar het vaderschap, namens de minderjarige eiser (zie art. 332^{ter} eerste lid B.W.), door zijn moeder (wettelijke vertegenwoordiger) worden ingeleid¹¹⁴³.

623. In een aantal gevallen lijkt er evenwel een principiële tegenstrijdigheid van belangen te bestaan tussen de wettelijke vertegenwoordiger en de vertegenwoordigde.

- Indien de moeder (als eiseres) het geding tot onderzoek naar het vaderschap in eigen naam heeft ingeleid, kan het kind, dat in het geding wordt geroepen (zie art. 332^{ter} derde lid B.W.), mijns inziens niet geldig worden vertegenwoordigd door zijn moeder en dringt de aanstelling van een voogd *ad hoc* zich op¹¹⁴⁴. De hoedanigheden van eiser en verweerder kunnen niet worden gecombineerd¹¹⁴⁵. In het geval van art. 323 B.W. kan het kind wel rechtsgeldig worden vertegenwoordigd door de echtgenoot van zijn moeder (juridische vader en co-verweerder).

- Telkens wanneer de wettelijke vertegenwoordiger van het kind verstek laat gaan, kan daaruit worden afgeleid dat hij zich niet om de procedure bekommert; in dat geval is de aanstelling van een voogd *ad hoc* noodzakelijk.

624. De vertegenwoordigingsregeling uit art. 331^{sexies} B.W. doet geen afbreuk aan het recht om (ook) persoonlijk in het geding op te treden dat de wet verleent aan de niet ontvoogde minderjarige die de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt (zie de aanhef van art. 331^{sexies} B.W., waarin melding wordt gemaakt van art. 322 eerste lid B.W.).

De vraag rijst of een onderscheid moet worden gemaakt tussen de situatie waarin de minderjarige van vijftien jaar of ouder als *eiser* optreedt en dus zelf het geding tot onderzoek naar het vaderschap inleidt enerzijds, en de situatie waarin hij *verweerder* is in deze procedure¹¹⁴⁶ en dus ofwel – actief – zijn recht van verzet wenst uit te oefenen, ofwel – passief – instemt met de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap

Een aantal gezaghebbende auteurs maken dit onderscheid niet¹¹⁴⁷ en zijn van oordeel dat de minderjarige persoonlijk (dus niet vertegenwoordigd) kan en moet optreden, niet alleen als verweerder, maar ook als eiser¹¹⁴⁸.

Toch is er ook rechtsleer die stelt dat de vordering gedurende de minderjarigheid enkel in naam van de minderjarige door diens wettelijke vertegenwoordiger kan worden

¹¹⁴² In dezelfde zin: P. SENAËVE, “Recente ontwikkelingen inzake het afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Personen- en familierecht (Themis-cahier nr. 25)*, Brugge, die Keure, 2004-2005, 24, nrs. 56-57.

¹¹⁴³ J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 26, nr. 58.

¹¹⁴⁴ *Contra*: J. GERLO, *o.c.*, 26, nr. 58.

¹¹⁴⁵ In dezelfde zin: P. SENAËVE, “Recente ontwikkelingen inzake het afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Personen- en familierecht (Themis-cahier nr. 25)*, Brugge, die Keure, 2004-2005, 24, nr. 56 *in fine*.

¹¹⁴⁶ Zie J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1146, nr. 10, die de vraag opwerpt, maar ze niet beantwoordt.

¹¹⁴⁷ G. BAETEMAN, *Overzicht*, 629, nr. 1019; A. HEYVAERT, “De afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1987, 155, nr. 211; P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 64, nr. 853.

¹¹⁴⁸ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 322 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 5-6, nr. 5.

ingesteld¹¹⁴⁹, m.a.w. dat de minderjarige niet als eiser, maar slechts als verweerder persoonlijk kan optreden, wanneer hij zich verzet tegen de vordering¹¹⁵⁰.

Alle auteurs zijn het erover eens dat de minderjarige als verweerder persoonlijk moet optreden en niet vertegenwoordigd wordt wanneer hij zich o.g.v. art. 322 eerste lid B.W. verzet tegen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap door aan te tonen dat de vaststelling van het vaderschap strijdig is met zijn belangen¹¹⁵¹.

Het Hof van Beroep te Brussel heeft dit persoonlijk optreden – terecht – ook aanvaard (en vereist) in de hypothese dat het kind (als verweerder) instemt met de vordering die werd ingeleid door zijn moeder in eigen naam en in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger. Het kind kan rechtsgeldig in de procedure tussenkomen eens het de leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, zonder dat het nog door zijn moeder wordt vertegenwoordigd en zonder dat een voogd *ad hoc* dient te worden aangesteld¹¹⁵².

Mijns inziens is het *de lege lata* zo dat de minderjarige van vijftien jaar of ouder enkel persoonlijk kan optreden indien hij zich verzet tegen de gerechtelijke vaststelling van vaderschap. De tekst van art. 322 eerste lid *in fine* B.W. geeft hem een vorderingsrecht van zodra hij de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt in een contentieux waarin hij dient te bewijzen dat de vaststelling van het vaderschap strijdig is met zijn belangen. In deze context is de minderjarige duidelijk verweerder in het geding dat – in de regel – door zijn moeder werd ingeleid. Art. 322 eerste lid B.W. is een uitzondering op de principiële procesonbekwaamheid van de minderjarige die – zoals alle uitzonderingen – strikt moet worden geïnterpreteerd (*Exceptio est strictissimae interpretationis*). Wenst de minderjarige het geding tot onderzoek naar het vaderschap in te leiden dan dient hij m.i. onder gelding van het huidige recht tot zijn meerderjarigheid als eiser te worden vertegenwoordigd. Het vorderingsrecht van het kind steunt in het geldende recht op art. 332ter eerste lid B.W., dat niet wordt vermeld in de aanhef van art. 331sexies B.W., zodat het het principe van de vertegenwoordiging van de minderjarige door zijn wettelijke vertegenwoordiger *stricto jure* moet worden toegepast wanneer het kind als eiser in de procedure optreedt. Hoewel werd opgemerkt dat dergelijke (legalistische) visie in strijd is met alle logica en het gelijkheidsbeginsel¹¹⁵³, is er m.i. toch een verschil tussen het verweer tegen een ingestelde vordering tot onderzoek naar het vaderschap – analoog aan een vereiste van toestemming tot erkenning – en het zelfstandig inleiden van deze procedure door de minderjarige, waarvoor, gelet op art. 331sexies B.W., geen duidelijke wettelijke grondslag bestaat.

¹¹⁴⁹ M.-Th. MEULDERS-KLEIN, “L’établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (213) 265, nr. 102.

¹¹⁵⁰ M.-Th. MEULDERS-KLEIN, *l.c.*, 266, nr. 104 (argument ex art. 331sexies B.W.).

¹¹⁵¹ Zie o.a. G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 145, nr. 180; C. PANIER, “Problèmes de droit judiciaire relatifs à la filiation”, in X (ed.), *La filiation et l’adoption*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1988, 105, nr. 42; J. VAN COMPERNOLLE, “Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (319) 333.

¹¹⁵² Brussel 15 mei 2003, *NjW* 2003, 1004, noot RdC: bij gebrek aan tegenstrijdigheid van belangen tussen het kind en zijn moeder, bestond er volgens het hof geen bezwaar tegen het feit dat beiden door dezelfde raadsman werden vertegenwoordigd.

¹¹⁵³ P. SENAËVE, “Recente ontwikkelingen inzake het afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Personen- en familierecht (Themis-cahier nr. 25)*, Brugge, die Keure, 2004-2005, 24, nr. 57.

3. Betwisting van het vaderschap van de echtgenoot

a. Als verweerder

625. De minderjarige wordt, als verweerder in deze procedure, vertegenwoordigd door zijn wettelijke vertegenwoordiger of, indien er tegenstrijdigheid van belangen is, door een voogd *ad hoc* (art. 331*sexies* B.W.).

Onduidelijk is wanneer het kind in een procedure tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot van zijn moeder kan vertegenwoordigd worden door zijn wettelijke vertegenwoordiger en wanneer een voogd *ad hoc* moet worden aangesteld.

Sommige auteurs zijn van oordeel dat een tegenstrijdigheid van belangen tussen het kind, de echtgenoot en de moeder steeds aanwezig of mogelijk is, met als gevolg dat steeds een voogd *ad hoc* conform art. 331*sexies* B.W. dient te worden aangesteld¹¹⁵⁴. Er is ook rechtspraak in die zin van de hoven van beroep te Luik¹¹⁵⁵ en te Gent¹¹⁵⁶. Ook de vroegere wettelijke regeling i.v.m. de ontkenning van vaderschap stelde de vertegenwoordiging van het minderjarig kind door een voogd *ad hoc* in deze context verplicht (oud art. 318 eerste lid B.W.).

Mijns inziens moet de problematiek sinds de inwerkingtreding van de Afstammingswet van 31 maart 1987 op een genuanceerde wijze worden benaderd en moet een onderscheid worden gemaakt tussen twee situaties, naargelang de persoon die de vordering inleidt.

(i) Eerste hypothese: de betwistingvordering wordt ingeleid door de echtgenoot-vader

626. Ingeval de echtgenoot van de moeder zelf zijn juridisch vaderschap betwist, kan het niet ontvoogd minderjarig kind als verweerder vertegenwoordigd worden door zijn moeder in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger en moet er niet *a priori* een voogd *ad hoc* worden aangesteld.

¹¹⁵⁴ G. BAETEMAN, *Overzicht*, 604, nr. 973; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, “L’établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (213) 253, nr. 76; C. PANIER, “Problèmes de droit judiciaire relatifs à la filiation”, in X (ed.), *La filiation et l’adoption*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1988, 109, nr. 47; E. VIEUJEAN, “Conclusion”, in X (ed.), *10 années d’application du nouveau droit de la filiation*, II, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 492.

¹¹⁵⁵ Luik 14 juni 1988, *J.L.M.B.* 1989, 126.

¹¹⁵⁶ In een bestreden vonnis was – impliciet – aanvaard dat de moeder haar kind in deze procedure als wettelijke vertegenwoordiger kon vertegenwoordigen (Rb. Brugge (2^e kamer) A.R. nr. 94/2518/A, 19 juni 1995, *onuitg.*). Met verwijzing naar BAETEMAN was het openbaar ministerie bij dit hof van oordeel dat de vordering waarbij de echtgenoot van de moeder zijn vaderschap betwistte ontoelaatbaar is zolang het kind niet in het geding werd vertegenwoordigd door een voogd *ad hoc* (P. KENIS, advies d.d. 6 maart 1998 in de zaak nr. 1995/AR/2253, *onuitg.*). In een eerste tussenarrest heropende het hof ambtshalve de debatten – nadat uit de bewoordingen van de akte hoger beroep werd afgeleid dat het kind zelf in hoger beroep niet langer partij was – en nodigde het de partijen uit stelling te nemen omtrent o.m. de vraag of er tussen het kind zijn moeder geen tegenstrijdigheid van belangen bestaat; zo ja, dan zou meteen blijken dat het kind in de procedure voor de eerste rechter niet geldig was vertegenwoordigd; het hof wierp op dat deze belangentegenstelling misschien wel aanwezig is in elk geding, aangespannen o.g.v. art. 31[8] B.W. (Gent (1^{ste} kamer) nr. 1995/AR/2293, 16 mei 1997, *onuitg.*). Na voormeld advies van het openbaar ministerie werd in een tweede tussenarrest bevolen dat het kind in de zaak moest worden betrokken, “daartoe behoorlijk vertegenwoordigd door een voogd *ad hoc*” (Gent (1^{ste} kamer) nr. 1995/AR/2293, 9 april 1998, *onuitg.*). Pas na tussenkomst van deze laatste werd de procedure in het eindarrest als “geregulariseerd” beschouwd (zie Gent (1^{ste} kamer) nr. 1995/AR/2293, 25 februari 1999, *onuitg.*).

Uit de tekstanalyse van art. 331*sexies* B.W. volgt immers dat de vertegenwoordiging door de wettelijke vertegenwoordiger het principe is en de vertegenwoordiging door een voogd *ad hoc* de uitzondering. In alle gevallen vereisen dat een voogd *ad hoc* wordt aangesteld zou ertoe leiden dat de uitzondering de regel wordt en zou de rechtbank haar appreciatiebevoegdheid ontnemen. Indien steeds een voogd *ad hoc* zou moeten optreden, zou de vertegenwoordiging door de wettelijke vertegenwoordiger (meestal de vader of de moeder), geen zin hebben.

Uit onderzoek van de parlementaire voorbereiding van de Afstammingswet blijkt dat de wetgever de bedoeling had aan de rechtbank een grote appreciatiebevoegdheid te geven en werd gepreciseerd dat de wettelijke vertegenwoordiger de vordering zou inleiden maar dat de rechtbank zou afwegen of er reden was om al dan niet een bijzondere vertegenwoordiger (voogd *ad hoc*) aan te stellen en haar appreciatie zal funderen op een onderzoek van de concrete omstandigheden rekening houdend met de belangen van het kind¹¹⁵⁷.

In de hypothese dat de betwistingvordering werd ingeleid door de echtgenoot-vader is er als dusdanig geen principiële belangentegenstelling tussen moeder en kind. De aanstelling van een voogd *ad hoc* is dan ook slechts noodzakelijk wanneer *in concreto* een belangentegenstelling wordt aangetoond tussen de moeder als wettelijke vertegenwoordiger en het kind¹¹⁵⁸. In de rechtspraak zijn toepassingsgevallen terug te vinden waarbij de vordering die werd ingeleid tegen de moeder in een dubbele hoedanigheid (in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van het kind) ontvankelijk werd bevonden¹¹⁵⁹. Indien geen strijdigheid van belangen tussen moeder en kind wordt aangetoond, kan de echtgenoot-vader als eisende partij verwezen worden in de kosten voor de – nodeloze – organisatie van een voogdijschap *ad hoc*¹¹⁶⁰.

Mogelijks rijst een procedureprobleem wanneer de moeder hoger beroep aantekent tegen een vonnis dat de betwistingvordering van de echtgenoot-eiser gegrond verklaart¹¹⁶¹. Dit vraagstuk brengt ons meteen bij de tweede hypothese.

(ii) Tweede hypothese: de betwistingvordering wordt ingeleid door de moeder

627. Wanneer de betwistingvordering werd ingesteld door de moeder, dan kan zij evident niet tegelijkertijd optreden als wettelijke vertegenwoordiger van het kind, omdat een procespartij de hoedanigheden van eiser en verweerder niet kan combineren¹¹⁶².

¹¹⁵⁷ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 107-108; zie ook Rb. Brussel 22 april 1991, *T.B.B.R.* 1992, 55, noot J. SOSSON.

¹¹⁵⁸ In dezelfde zin: Bergen (2^e kamer) n° 2002/RG/252, 14 mei 2002, *onuitg.*; Rb. Brussel 14 mei 1991, aangehaald door D. PIRE, “Inédits de droit de la famille (V-3). Filiation”, *J.L.M.B.* 1991, (1082) 1101.

¹¹⁵⁹ Rb. Brussel 15 december 1987, *T.B.B.R.* 1989, 76 en *J.L.M.B.* 1988, 365; Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 2000/AR/2985, 20 maart 2001 en 22 januari 2004, *onuitg.*; Brussel (3^{de} kamer) A.R. nr. 1999/AR/717, 20 september 2001, *onuitg.* (in het bijzonder geval van een verlengd minderjarig kind).

¹¹⁶⁰ Rb. Hasselt 11 maart 1997, *T.B.B.R.* 1997, 211.

¹¹⁶¹ Aangezien het verzoekschrift in hoger beroep van de moeder niet preciseerde in welke hoedanigheid zij optrad, wierp het Hof van Beroep te Brussel – omwille van het feit dat deze materie de openbare orde raakt – ambtshalve de kwestie op van de aanwezigheid van het kind in de procedure in hoger beroep en van zijn vertegenwoordiging in rechte; partijen werden uitgenodigd dienaangaande standpunt in te nemen (Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 2000/AR/2985, 20 maart 2001, *onuitg.*).

¹¹⁶² J. SOSSON, “Quelques problèmes judiciaires d’application de la loi du 31 mars 1987”, *J.T.* 1990, (301) 305, nr. 28.

628. Een tegenstrijdigheid van belangen tussen moeder en kind kan in dat geval niet worden uitgesloten. De doelstellingen die de moeder nastreeft, zijn niet noodzakelijk in het belang van het kind. De Rechtbanken van Eerste Aanleg te Bergen en te Brussel beslisten daarom dat het geding moet worden opgeschort tot een voogd *ad hoc* is aangewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg conform art. 331*sexies* B.W.¹¹⁶³.

De meningen zijn echter verdeeld over de vraag of steeds een voogd *ad hoc* moet worden aangesteld indien de moeder de betwistingvordering heeft ingeleid.

- Volgens SENA EVE en het Hof van Beroep te Brussel moet in deze hypothese worden overgegaan tot de aanwijzing van een voogd *ad hoc* overeenkomstig art. 331*sexies* B.W., zonder dat de rechter ten gronde voorafgaandelijk het bestaan van een mogelijkheid van belangentegenstelling moet hebben vastgesteld, omdat er in dergelijk geval een principiële tegenstrijdigheid van belangen bestaat tussen de moeder (eiseres) en het kind (verweerder)¹¹⁶⁴.

- Volgens PIRE is de aanstelling van een voogd *ad hoc* in deze hypothese niet steeds noodzakelijk, maar enkel na bewezen belangentegenstelling, omwille van het feit dat de aanwezigheid van het openbaar ministerie vaak elk risico op strijdigheid met de belangen van het kind kan voorkomen¹¹⁶⁵. Ook het Hof van Beroep te Luik heeft in deze zin geoordeeld¹¹⁶⁶.

Mijns inziens kan een eisende partij nooit optreden als wettelijke vertegenwoordiger van een verwerende partij. Toch hoeft dit in de besproken hypothese niet te impliceren dat steeds een voogd *ad hoc* moet worden aangesteld. Het is immers mogelijk dat het kind door de echtgenoot-vader wordt vertegenwoordigd wanneer de moeder diens vaderschap betwist.

Om dezelfde redenen als deze waarom de moeder het kind in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger kan vertegenwoordigen in de hypothese dat de echtgenoot de betwistingvordering heeft ingeleid¹¹⁶⁷, mag m.i. worden aangenomen dat de echtgenoot-vader het kind als wettelijke vertegenwoordiger kan vertegenwoordigen indien de moeder de betwistingvordering heeft ingeleid. De aanstelling van een voogd *ad hoc* dringt zich pas op als *in concreto* tegenstrijdigheid van belangen blijkt te bestaan tussen het kind en zijn juridische vader, die in deze hypothese co-verweerder is, aangezien zijn vaderschap door de moeder wordt betwist.

¹¹⁶³ Rb. Bergen 28 oktober 1987, weergegeven door C. PANIER, "Inédits de droit de la famille (II). Le nouveau droit de la filiation et de l'adoption", *J.L.M.B.* 1987, (1549) 1551-1552; Rb. Brussel 10 mei 1988, *J.L.M.B.* 1989, 128.

¹¹⁶⁴ P. SENA EVE, "Actuele ontwikkelingen inzake het afstammingsrecht", in P. SENA EVE (ed.), *Personen- en familierecht (Themis-cahier nr. 7)*, Brugge, die Keure, 2001-2002, 17, nr. 22; Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 1999/QR/3, 3 juni 1999, *onuitg.*: dit arrest hervormde een beschikking van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg waarin de aanstelling van een voogd *ad hoc* geweigerd werd.

¹¹⁶⁵ D. PIRE, "Aspects de droit judiciaire relatifs à la filiation", in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (53) 78, voetnoot 75; G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 146-147, nr. 181 en voetnoot 1 op p. 147.

¹¹⁶⁶ Luik 12 mei 1999, *T.B.B.R.* 2001, (585) 587, noot I. MASSIN: in een geval waar de moeder hoger beroep had ingesteld tegen de beslissing van de eerste rechter om de machtiging tot erkenning te weigeren en in toepassing van art. 807 Ger. W. haar vordering had omgevormd tot een betwisting van het vaderschap van de echtgenoot, oordeelde het hof dat het kind conform art. 331*sexies* B.W. door zijn moeder kon worden vertegenwoordigd "nu geen enkele belangentegenstelling was aangetoond".

¹¹⁶⁷ Zie *supra*, nr. 626.

b. Als eiser

629. In rechtsleer en rechtspraak bestaat onenigheid omtrent de vraag of de minderjarige gerechtigd is om het geding tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot inleiden, vertegenwoordigd door zijn wettelijke vertegenwoordiger.

- Een positief antwoord werd initieel verdedigd door VIEUJEAN en verder onderbouwd door MASSON. Beide auteurs steunen hoofdzakelijk op een tekstargument, nl. de bewoordingen van art. 332 vijfde lid B.W.: de rechtsvordering van het kind moet worden ingesteld *uiterlijk* (“au plus tard”) vier jaar nadat het de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt; dit impliceert in hun optiek dat de vordering ook voordien kan worden ingesteld¹¹⁶⁸.

Deze visie vond ook – het weze in beperkte mate – weerklank in de lagere rechtspraak¹¹⁶⁹.

- Een passus uit de voorbereidende werken vormt echter een sterk argument voor de stelling dat het kind enkel na de meerderjarigheid het vaderschap van de echtgenoot van zijn moeder kan betwisten¹¹⁷⁰.

De meerderheid van de auteurs – waaronder ook MASSON in een eerdere publicatie dan de reeds geciteerde – heeft zich in deze zin uitgesproken¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁸ E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 129, nr. 39; J.-P. MASSON, “Examen de jurisprudence (1984-1990). Les Personnes. Deuxième partie. Relations familiales”, *R.C.J.B.* 1993, (487) 493, nr. 128; J.-P. MASSON, “La prescription”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 44-45; zie ook E. VIEUJEAN, “Conclusion”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, II, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 483-484, die erop wijst dat de wettelijke vertegenwoordiger indirect het vaderschap van de echtgenoot kan betwisten via een vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van een andere man o.g.v. art. 323 B.W. en van oordeel is dat wat men indirect kan, men ook op directe wijze moet kunnen). Verschillende andere auteurs lieten zich door deze zienswijze overtuigen (G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 76-77, nr. 56; S. THIELEN, noot onder Luik 19 juni 2001, *J.L.M.B.* 2002, (153) 154).

¹¹⁶⁹ Rb. Nijvel 1 december 1998, *T.B.B.R.* 2000, 104; de rechtbank was er zich van bewust dat zij zich met deze stelling aansloot bij een minderheidsstandpunt, maar achtte haar oordeel het meest conform het belang van het kind; in dezelfde zin: Rb. Verviers 30 oktober 2000, *T.B.B.R.* 2001 (529) 532, noot E. VIEUJEAN.

¹¹⁷⁰ Na lange discussie in de Senaat kwam men tot volgende slotsom: “Uiteindelijk werd een consensus bereikt die erin bestaat dat de rechtsvordering van het kind slechts kan worden ingesteld *nadat* ((*après*) mijn cursivering) het de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt” (Verslag senaatscommissie I, *Parl. St. Senaat* 1984-85, nr. 904/2, 115-117, en in het bijzonder 118).

¹¹⁷¹ Zie G. BAETEMAN, *Overzicht*, p. 603, nr. 970, voetnoot 22; G. BAETEMAN, J. GERLO, E. GULDIX, A. WYLLEMAN, V. DE SAEDELEER en K. JACOBS, “Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1988-1994)”, *T.P.R.* 1994, (2073) 2225, nr. 328; J. DALCQ, “La réforme du droit de la filiation”, *J.T.* 1987, (393) 396, nr. 11; H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 918, nr. 941; J. GERLO, “De afstamming langs moederszijde en vaderszijde”, in G. BAETEMAN (ed.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 118, nr. 142; J. MELLAERTS, “Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering”, *T.P.R.* 1991, (1139) 1157, nr. 46; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, “L'établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (213) 252, nr. 74; C. PANIER, “Problèmes de droit judiciaire relatifs à la filiation”, in X (ed.), *La filiation et l'adoption*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1988, 107, nr. 44; D. PIRE, “Droit judiciaire de la filiation”, *Act. dr.* 1991, (689) 708, nr. 23; P. SENAËVE, “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 107, nr. 124; P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE, (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 40-41, nr. 46; J. SOSSON, “Quelques problèmes judiciaires d'application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la

Ook het grootste gedeelte van de rechtspraak blijkt gekant tegen het optreden van het kind vóór de meerderjarigheid via de moeder als zijn wettelijke vertegenwoordiger¹¹⁷².

630. M.i. kan de betwistingvordering van het kind in geen enkel geval worden ingesteld vooraleer het kind de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, noch door het kind zelf, noch door zijn wettelijke vertegenwoordiger. Mede omwille van de principiële procesonbekwaamheid van de minderjarige is art. 331*sexies* B.W. in deze context irrelevant aangezien het minderjarig kind duidelijk geen eiser kan zijn in een procedure tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot.

Het Hof van Beroep te Brussel heeft in een uitvoerig gemotiveerd arrest – terecht – geoordeeld dat de vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot niet door de wettelijke vertegenwoordiger tijdens de minderjarigheid van het kind kan worden ingesteld. Het Hof citeerde omstandig de parlementaire voorbereiding van art. 332 vijfde lid B.W. en leidde daaruit af dat het de manifeste wil van de wetgever is geweest om het vorderingsrecht aan het kind persoonlijk toe te kennen en de inleiding van de vordering door zijn wettelijke vertegenwoordiger uit te sluiten. Elk ander oordeel zou de moeder (en haar echtgenoot) een middel bieden om de eigen korte termijn te omzeilen, wat de wetgever net heeft willen vermijden¹¹⁷³.

4. Betwisting van een vaderlijke erkenning

631. In de bijzondere procedure ex art. 319 § 4 B.W. is het zo dat het minderjarig niet ontvoegd kind niet kan worden vertegenwoordigd door zijn wettelijke vertegenwoordiger wanneer deze o.g.v. zijn eigen recht de nietigverklaring van de erkenning vordert, wegens principiële belangentegenstelling tussen hemzelf (eiser) en het kind (verweerder); telkens het kind verweerder is in deze procedure, dringt de aanstelling van een voogd *ad hoc* zich op¹¹⁷⁴.

De minderjarige die de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt en de nietigverklaring van zijn erkenning door een man vordert, wordt (als eiser) niet vertegenwoordigd en zelfs niet bijgestaan door zijn wettelijke vertegenwoordiger. Dit is de betekenis van het voorbehoud dat wordt gemaakt in de aanhef van art. 331*sexies* B.W.¹¹⁷⁵.

632. Hieronder wordt de vertegenwoordiging van het minderjarig kind besproken inzake de gemeenrechtelijke betwisting van een erkenning door een man ex art. 330 B.W.

filiation”, *J.T.* 1990, (301) 305, nr. 28; J. VAN COMPERNOLLE, “Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (319) 333, voetnoot 19.

¹¹⁷² Zie Luik 19 juni 2001, *J.L.M.B.* 2002, 150, noot S. THIELEN en *R.R.D.* 2001, 413; Rb. Luik 9 juni 1989, *J.T.* 1990, 446 en *J. dr. jeun.* 1990, afl. 7, 36; in dezelfde zin: Rb. Luik 10 juni 1988, *Pas.* 1989, III, 15 en Rb. Namen 8 november 1989, opgenomen in D. PIRE, “Inédits de droit de la famille (V-3). Filiation”, *J.L.M.B.* 1991, (1082) 1084.

¹¹⁷³ Brussel 14 september 2000, *A.J.T.* 2000-01, 601 en *T.B.B.R.* 2001, 529, noot E. VIEUJEAN. Toch is de controverse blijven bestaan. Ook na het duidelijke arrest van het Hof van Beroep te Brussel blijft VIEUJEAN in een recente publicatie vasthouden aan het eerder door MASSON verdedigde standpunt: “Quand on dit “au plus tard”, c’est clair: cela signifie que l’on peut aussi le faire plus tôt” (E. VIEUJEAN, “Paternité au mari contestée au nom d’un incapable”, (noot onder Brussel 14 september 2000 en Rb. Verviers 30 oktober 2000), *T.B.B.R.* 2001, (534) 538).

¹¹⁷⁴ In dit contentieux kan het kind m.i. nooit worden vertegenwoordigd door zijn erkenner (co-verweerder), aangezien diens erkenning nog geen uitwerking heeft zolang de procedure niet is beëindigd d.m.v. een in kracht van gewijsde getreden vonnis (zie art. 319 § 4 laatste lid B.W.).

¹¹⁷⁵ E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 130, nr. 41.

a. Als verweerder

633. De vraag wanneer het kind als verweerder in een procedure tot betwisting van een vaderlijke erkenning kan worden vertegenwoordigd door zijn wettelijke vertegenwoordiger en wanneer een voogd *ad hoc* moet worden aangesteld, moet genuanceerd worden beantwoord; de situatie is verschillend naargelang de persoon die de vordering inleidt.

(i) Eerste hypothese: de betwistingvordering wordt ingeleid door de erkenner

634. Ingeval de erkenner zelf zijn eigen erkenning betwist, kan het niet ontvoogd minderjarig kind als verweerder vertegenwoordigd worden door zijn moeder in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger¹¹⁷⁶ en moet er niet *a priori* een voogd *ad hoc* worden aangesteld.

Uit de tekstanalyse van art. 331*sexies* B.W. volgt immers dat de vertegenwoordiging door de wettelijke vertegenwoordiger het principe is en de vertegenwoordiging door een voogd *ad hoc* de uitzondering. In alle gevallen vereisen dat een voogd *ad hoc* wordt aangesteld zou ertoe leiden dat de uitzondering de regel wordt en zou de rechtbank haar appreciatiebevoegdheid ontnemen¹¹⁷⁷.

(ii) Tweede hypothese: de betwistingvordering wordt ingeleid door de moeder

635. In het uitzonderlijke geval dat de betwistingvordering zou worden ingesteld door de moeder, dan kan zij evident niet tegelijkertijd optreden als wettelijke vertegenwoordiger van het kind, omdat een procespartij de hoedanigheden van eiser en verweerder niet kan combineren.

Een tegenstrijdigheid van belangen tussen moeder en kind is in dat geval niet denkbeeldig. De doelstellingen die de moeder nastreeft zijn niet noodzakelijk in het belang van het kind. Toch hoeft dit in de besproken hypothese niet te impliceren dat steeds een voogd *ad hoc* moet worden aangesteld. Om dezelfde redenen als deze waarom de moeder het kind in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger kan vertegenwoordigen in de hypothese dat de erkenner zijn eigen erkenning betwist¹¹⁷⁸ mag m.i. worden aangenomen dat de erkenner het kind als wettelijke vertegenwoordiger kan vertegenwoordigen indien de moeder de betwistingvordering heeft ingeleid. De aanstelling van een voogd *ad hoc* dringt zich pas op als *in concreto* tegenstrijdigheid van belangen blijkt te bestaan tussen het kind en zijn juridische vader¹¹⁷⁹, die in de besproken hypothese co-verweerder is aangezien zijn vaderschap wordt betwist.

¹¹⁷⁶ Voor een toepassingsgeval, zie Rb. Brussel 23 mei 1989, *J.T.* 1990, 744.

¹¹⁷⁷ Bergen 4 februari 1992, *J.T.* 1992, 313 en *Rev. trim. dr. fam.* 1992, 371.

¹¹⁷⁸ Zie vorig randnummer.

¹¹⁷⁹ Rb. Brussel 5 april 1988, weergegeven door C. PANIER, "Inédits de droit de la famille (II-2). Le nouveau droit de la filiation (loi du 31 mars 1987), *J.L.M.B.* 1988, (685) 685-686: de rechtbank merkte op dat indien de moeder een erkenning door een man betwist, de wetgever zeker niet gewild heeft dat het kind kan worden vertegenwoordigd door de ouder wiens afstamming niet wordt betwist, maar was tegelijk ook van oordeel dat de bodemrechter bevoegd is om te oordelen of er al dan niet tegenstrijdigheid van belangen bestaat tussen moeder en kind; het geding werd *in casu* geschorst tot de aanwijzing van een voogd *ad hoc* door de voorzitter van de rechtbank.

(iii) Derde hypothese: de betwistingvordering wordt door een andere persoon dan een ouder van het kind ingeleid

636. Indien de erkenning wordt betwist door een grootouder, een oom of een tante, een verwant in nog verdere graad of door een persoon die niet tot de familie van het erkende kind behoort, dan mag worden aangenomen dat de moeder haar minderjarig kind als wettelijke vertegenwoordiger (en co-verweerster) in de procedure tot betwisting van de erkenning kan vertegenwoordigen. Enkel indien *in concreto* belangentegenstelling tussen moeder en kind zou blijken¹¹⁸⁰, dient een voogd *ad hoc* te worden aangewezen.

637. Het lijkt niet opportuun om de aanstelling van een voogd *ad hoc* met het oog op de vertegenwoordiging van het erkende kind afhankelijk te maken van het antwoord op de vraag of de persoon die de betwistingvordering inleidt een verwant van het kind langs moederszijde of langs de zijde van de erkenner is. Er moet enkel een voogd *ad hoc* worden aangewezen indien er *in concreto* belangentegenstelling is aangetoond tussen het kind en één van zijn wettelijke vertegenwoordigers (moeder en erkenner).

Als de betwistingvordering werd ingesteld door een familielid van de erkenner, lijkt het aannemelijk dat er niet *a priori* belangentegenstelling bestaat tussen moeder (wettelijke vertegenwoordiger) en kind, zodat de moeder haar kind in de procedure zal kunnen vertegenwoordigen, tenzij er *in concreto* toch een tegenstrijdigheid van belangen tussen moeder en kind zou blijken, in welk geval een voogd *ad hoc* moet worden aangewezen. Indien een familielid van de moeder de nietigverklaring van de erkenning zou vorderen, lijkt het aannemelijk dat er niet *a priori* belangentegenstelling bestaat tussen erkenner (wettelijke vertegenwoordiger) en kind, zodat deze het kind in de procedure zal kunnen vertegenwoordigen, tenzij er *in concreto* toch een tegenstrijdigheid van belangen tussen het kind en zijn erkenner zou blijken, in welk geval een voogd *ad hoc* moet worden aangewezen.

b. Als eiser

638. Het minderjarig erkend kind is gerechtigd zijn erkenning door een man te betwisten, op voorwaarde dat het geen partij is geweest in een geding o.g.v. art. 319 § 3 vierde lid B.W. Deze voorwaarde speelt enkel een rol voor minderjarigen die de volle leeftijd van vijftien jaar hebben bereikt; een kind jonger dan vijftien jaar is volgens het Hof van Cassatie nooit partij in dergelijk geding¹¹⁸¹ en kan dus de (daaropvolgende) erkenning later onbeperkt betwisten¹¹⁸². Omwille van zijn procesonbekwaamheid kan het erkende minderjarige kind de betwistingvordering echter niet zelf inleiden; via vertegenwoordiging kan hij dat wel.

Hoewel onduidelijk is of de moeder en de erkenner in een regime van gezamenlijke gezagsuitoefening gezamenlijk als vertegenwoordiger van het kind moeten optreden, dan wel of elk van beide wettelijke vertegenwoordigers alleen kan optreden met een

¹¹⁸⁰ Cf. nochtans Bergen 4 februari 1992, *J.T.* 1992, 313 en *Rev. trim. dr. fam.* 1992, 371, met verwijzing naar H. DE PAGE en J.-P. MASSON, *Traité*, II/2, 939, nr. 979: volgens dit hof vereist art. 331sexies B.W. niet dat er al tegenstrijdigheid van belangen gebleken is; voor de aanstelling van een voogd *ad hoc* volstaat de mogelijkheid daartoe. Die mogelijkheid moet *in concreto* worden nagegaan in functie van de elementen eigen aan de zaak, niet op een puur theoretische manier; *in casu* werd besloten dat de moeder haar drie kinderen rechtsgeldig kon vertegenwoordigen in de procedure tot betwisting van hun erkenning die was ingeleid door de grootouders langs vaderszijde.

¹¹⁸¹ Zie *supra*, nr. 620.

¹¹⁸² J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 67, nr. 155.

vermoeden van instemming van de andere¹¹⁸³, de ouders hebben in geen geval (meer) voorafgaande machtiging van de vrederechter nodig om hun minderjarig kind in rechte te vertegenwoordigen als eiser¹¹⁸⁴. Duidelijk is ook dat noch de moeder – die tot de erkenning heeft toegestemd – noch de erkenner de hoedanigheid van eiser (*qualitate qua* het kind) en verweerder kunnen combineren. Omdat er in deze context sprake is van belangentegenstelling tussen de minderjarige eiser en minstens één ouder (zijn erkenner, verweerder in het geding), moet door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in toepassing van art. 331*sexies* B.W. een voogd *ad hoc* worden aangewezen. M.i. is de aanwijzing van de voogd *ad hoc* een prerogatief van de voorzitter, die ertoe kan overgaan op verzoek van elke belanghebbende of van de procureur des Konings, en kan de voogd *ad hoc* niet ambtshalve worden aangewezen door de rechter bij wie de zaak aanhangig is¹¹⁸⁵, dit o.g.v. het adagium *Lex specialis* (art. 331*sexies* B.W.) *derogat legi generali* (art. 378 § 2 B.W.). Bij nader inzien gaat het hier om een eigenaardige situatie: de moeder – die tot de erkenning heeft toegestemd – en de erkenner kunnen de vordering tot betwisting van de erkenning niet in eigen naam instellen zonder een wilsgebrek te bewijzen (art. 330 § 1 tweede lid B.W.), terwijl zij dit, tot de meerderjarigheid van het kind, wel zouden kunnen als wettelijke vertegenwoordiger(s) van het kind, tot op het ogenblik van diens meerderjarigheid.

§ 2. Vaststelling moederschap

A. VERMELDING VAN DE NAAM VAN DE MOEDER IN DE GEBOORTEAKTE

639. De vaststelling van de afstamming van moederszijde vindt van rechtswege plaats door de vermelding van de naam van de vrouw die van het kind bevallen is in diens geboorteakte, dus alleszins zonder rechterlijke toestemming van het belang van het kind.

Het feit dat het Hof van Cassatie heeft geoordeeld dat de naam van de moeder verplicht in de geboorteakte moet worden vermeld en te dien einde moet worden bekendgemaakt, zelfs door artsen die gebonden zijn door hun beroepsgeheim¹¹⁸⁶, werd door de Staatscommissie voor de ethische problemen evenwel beschouwd als een uiting dat het Hof het belang van het kind, dat zijn afstamming moet kunnen vaststellen, heeft doen primeren¹¹⁸⁷.

Naar mijn oordeel mag zelfs als principe worden vooropgesteld dat de regel *Mater semper certa est* geconcipieerd is met het oog op het belang van het kind, nu een vaststaande afstamming van moederszijde kort na de geboorte in de regel de belangen van het kind dient.

B. ERKENNING DOOR EEN VROUW

640. Bij de vaststelling van de afstamming van moederszijde via erkenning door een vrouw wordt op geen enkele wijze rekening gehouden met het belang van het kind.

¹¹⁸³ Zie art. 376 resp. eerste, dan wel tweede lid B.W.

¹¹⁸⁴ Art. 378 § 2 *j*° 410 § 1, 7° B.W.

¹¹⁸⁵ Zoals mogelijk wordt gemaakt door art. 378 § 2 B.W., dat van toepassing is bij belangentegenstelling tussen de minderjarige en zijn – beide – ouders.

¹¹⁸⁶ Cass. 14 november 1853, *Pas.* 1854, I, (10) 28; Cass. 10 juli 1855, *Pas.* 1855, I, (303) 309, zie ook *supra*, nr. 110 en voetnoot 240.

¹¹⁸⁷ Verslag van de staatscommissie voor de ethische problemen d.d. 11 oktober 1976, *Parl. St.* Senaat 1976-77, nr. 954, 39.

C. ONDERZOEK NAAR HET MOEDERSCHAP

641. Hetzelfde geldt voor de procedure die ertoe strekt het moederschap bij vonnis vast te stellen.

§ 3. Betwisting moederschap

A. MOEDERSCHAP DAT BLIJKT UIT DE GEBOORTEAKTE

642. Het belang van het kind speelt geen rol wanneer het moederschap dat vaststaat o.b.v. de vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte wordt betwist.

B. ERKENNING DOOR EEN VROUW

643. De cassatierechtspraak inzake de betwisting van een erkenning door een man¹¹⁸⁸ is overduidelijk: er mag geen rekening worden gehouden met het belang van het kind in een procedure tot betwisting van een erkenning.

C. GERECHTELIJK VASTGESTELD MOEDERSCHAP

644. Nu n.a.v. de betwisting van het gerechtelijk vastgesteld moederschap – via derdenverzet – de zaak opnieuw wordt beoordeeld door de rechter die het moederschap initieel heeft vastgesteld, is duidelijk dat het belang van het kind hier geen enkele rol speelt, net zoals in de context van de gerechtelijke vaststelling van het moederschap.

Additioneel kan nog worden opgemerkt dat het minderjarig kind dat vertegenwoordigd is geweest in de procedure tot vaststelling van het moederschap na zijn meerderjarigheid niet persoonlijk derdenverzet zal kunnen instellen; de vertegenwoordigde is immers partij geweest in het geding¹¹⁸⁹.

§ 4. Vaststelling vaderschap

A. VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT

645. De vaststelling van het vaderschap binnen het huwelijk gebeurt zonder rechterlijke beoordeling van het belang van het kind.

Dit belet niet dat m.i. mag worden aangenomen dat het feit dat het kind, via de werking van het wettelijk vermoeden vervat in art. 315 B.W., onmiddellijk na de geboorte een vaststaande afstamming van vaderszijde verwerft in de regel het belang van het kind dient.

646. Nu art. 326 B.W. een vermoeden bevat dat het kind, binnen het wettelijk tijdvak van de verwekking, verwekt is op het tijdstip dat voor hem het gunstigt is (*Omni meliore momento*) kan het belang van het kind in dit verband geconcretiseerd worden telkens wanneer een vaststaande afstamming van vaderszijde niet in het belang van het kind zou zijn en het kind m.a.w. belang zou hebben bij de uitschakeling van het vaderschap van de echtgenoot.

¹¹⁸⁸ Zie *in extenso infra*, nrs. 676-679.

¹¹⁸⁹ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 331*decies* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 4, nr. 6.

Mijns inziens houdt het vermoeden *Omni meliore momento* immers in dat het kind dat onder de toepassing van de vaderschapsregel valt omdat het geboren is ten vroegste de 180^{ste} dag en ten laatste de 300^{ste} dag na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk van zijn moeder – bv. 181 dagen of 299 dagen erna – de toepassing van de vaderschapsregel kan uitschakelen door zijn verwekking, binnen het wettelijk tijdvak van de verwekking, te situeren na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk. Immers, een kind geboren meer dan 180 dagen maar minder dan 300 dagen na de ontbinding van het huwelijk wordt geacht 180 tot 300 dagen voordien verwekt te zijn. Indien het kind bv. 299 dagen of 181 dagen na de huwelijksontbinding is geboren, bevindt de laatste dag van het huwelijk zich nog net binnen de wettelijke verwekkingsperiode. O.g.v. de vaderschapsregel heeft dit kind de (gewezen) echtgenoot tot vader. Welnu, in het belang van het kind en op vordering van (de wettelijke vertegenwoordiger van) het kind kan de verwekking gesitueerd worden op een ogenblik, binnen de wettelijke verwekkingsperiode, dat na de ontbinding van het huwelijk moet worden gesitueerd, met name de 1^{ste} t.e.m. de 120^{ste} dag na de ontbinding van het huwelijk, met als gevolg dat het kind niet meer onder het toepassingsgebied van de vaderschapsregel valt.

Indien het kind daar in een concreet geval belang bij heeft, kan het zich aldus via gerechtelijke weg onttrekken aan de toepassing van de vaderschapsregel door in rechte voor te houden dat zijn verwekking gesitueerd moet worden in deze fractie van het wettelijk tijdvak van de verwekking die na de ontbinding van het huwelijk valt. Zodoende zal de afstamming t.a.v. de vroegere echtgenoot van zijn moeder vervallen, buiten elke procedure tot betwisting van dit vaderschap om. Evenwel kan worden bewezen dat het kind noodzakelijk vóór de ontbinding van het huwelijk moet zijn verwekt; in dat geval zal het vaderschap van de echtgenoot blijven bestaan¹¹⁹⁰.

Evenzo moet worden aangenomen dat een kind geboren vóór de 300^{ste} dag van het huwelijk zijn verwekking één dag vóór het sluiten van het huwelijk kan situeren om het vaderschap van de echtgenoot uit te sluiten zonder de – normale – vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot in te stellen.

Het belang van het kind (of: het gunstig karakter van het tijdstip waarop het zijn verwekking situeert) zal aangetoond worden indien de moeder op het ogenblik van de geboorte of zelfs erna met een andere man samenleeft. Het vaderschap van deze man kan dan worden vastgesteld, vrijwillig via erkenning of gedwongen via een gerechtelijk onderzoek naar het vaderschap, zonder voorafgaandelijke rechtstreekse betwisting van het vaderschap op tegenbewijs of eenvoudige verklaring (art. 318 §§ 2 en 3 B.W.), of zonder dat de voorwaarden en de tussenkomst van de rechtbank, opgelegd door de artikelen 320 en 323 B.W. moeten vervuld zijn. Wel dient (de wettelijke vertegenwoordiger van) het kind zich, via een gemeenrechtelijke afstammingsvordering, tot de rechtbank te wenden om zijn verwekking buiten het huwelijk juridisch te laten bekrachtigen.

647. Omgekeerd is het ook zo dat het kind dat in toepassing van art. 315 of 317 B.W. niet onder de vaderschapsregel valt, er belang kan bij hebben om zijn afstamming toch o.g.v. de vaderschapsregel vastgesteld te zien worden, bv. indien geen andere man bereid is een afstammingsband met het kind tot stand te brengen. Dergelijke vaststelling kan niet via het vermoeden *Omni meliore momento* worden verwezenlijkt, maar wel via

¹¹⁹⁰ P. SENAEVE, “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in P. SENAEVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 64-65, nr. 54.

de weerlegging van het vermoeden aangaande het wettelijk tijdvak van de verwekking, dat eveneens in art. 326 B.W. is opgenomen. Indien de rechtbank bv. het bewijs aanvaardt dat een kind geboren 301 dagen na de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk, verwekt werd 303 dagen vóór de geboorte, dan wordt het vaderschap van de gewezen echtgenoot meteen vastgesteld, ondanks het feit dat de vaderschapsregel strikt genomen niet meer speelt voor dit laat geboren kind.

B. ERKENNING DOOR EEN MAN

1. Algemeen

648. Er bestaat een consensus in de rechtsleer over de opvatting dat een erkenning in de regel goed is voor het kind en dus in zijn belang mag worden beschouwd¹¹⁹¹, nu in beginsel moet worden aangenomen dat het belang van het kind ermee gediend is een tweezijdige afstamming te hebben, *i.e.* zowel een vaderlijke als een moederlijke. Het Arbitragehof heeft dit principe bevestigd en er tevens op gewezen dat er – uitzonderlijke – gevallen kunnen bestaan waarin het juridisch vastleggen van de afstamming van een kind van vaderszijde voor dat kind nadelig is¹¹⁹².

Als gevolg van deze algemeen aanvaarde premisse zal de aspirant-erkenner in het geding na toestemmingsweigering niet moeten bewijzen dat het belang van het kind gediend wordt door het plaatsvinden van de erkenning. De erkenning zal – omgekeerd – enkel niet kunnen worden toegelaten indien zij die hun toestemming weigeren bewijzen dat de erkenning strijdig zou zijn met de belangen van het kind¹¹⁹³.

649. Opgemerkt moet worden dat er van een daadwerkelijke toetsing van het belang van het kind bij een erkenning door een man slechts sprake kan zijn van zodra de vereiste toestemming van moeder en/of kind ontbreekt en de zaak na een mislukte verzoeningspoging verwezen is naar de rechtbank van eerste aanleg. De ambtenaar van de burgerlijke stand of de notaris die verzocht wordt de erkenningsakte op te maken mag geen rekening houden met het belang van het kind; hetzelfde geldt voor de vrederechter in het raam van zijn verzoeningspoging.

2. Procedure na toestemmingsweigering (art. 319 § 3 derde en vierde lid B.W.)

a. Rechtspleging voor de vrederechter

650. Een geactualiseerde toepassing van de hoger beschreven strekking in rechtspraak en rechtsleer volgens dewelke de vrederechter zijn gedrag zou moeten aanpassen aan de rechtspraak van het Arbitragehof¹¹⁹⁴ zou er nochtans toe leiden dat de vrederechter die

¹¹⁹¹ P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 53, nr. 821; E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 116, nr. 21 en voetnoot 1193; zie evenwel enige verdeeldheid in de rechtspraak, *infra*, nr. 654.

¹¹⁹² “Ook al kan men doorgaans ervan uitgaan dat het in het belang van het kind is dat zijn afstamming van beide zijden wordt vastgesteld, toch kan men niet onomstotelijk voorhouden dat dit altijd het geval is”, zie Arbitragehof nr. 66/2003, 14 mei 2003, *B.S.* 20 oktober 2003, (50820) 50821, overweging B.5.

¹¹⁹³ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 319 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 12, nr. 16; D. PIRE, “Le point en matière de filiation. Survol de jurisprudence et commentaires épars – 1999-2003”, in Y.-H. LELEU, (ed.), *Actualités de droit familial. Le point en 2003*, Luik, Formation Permanente CUP, 2003, 30, nr. 17.

¹¹⁹⁴ Zie *supra*, nr. 553.

de leer van het arrest dat het Arbitragehof wees op 14 mei 2003 volgt, in het belang van het kind zou kunnen beslissen dat de erkenning al dan niet mag plaatsvinden.

Aangezien de vrederechter in het raam van zijn verzoeningspoging niet over gedingbeslissende rechtsmacht beschikt¹¹⁹⁵, moet worden aangenomen dat hij geen opportuniteitsoordeel kan vellen dat soortgelijk is aan datgene dat wettelijk is voorbehouden aan de rechtbank van eerste aanleg.

b. Rechtspleging voor de rechtbank van eerste aanleg

651. Luidens art. 319 § 3 vierde lid B.W. beslist de rechtbank, met inachtneming van de belangen van het kind, of de erkenning kan plaatshebben indien het bewijs dat de verzoeker niet de vader is ontbreekt.

Principieel is de beoordeling van het belang van het kind dus ondergeschikt aan (het bewijs van) de biologische werkelijkheid, nu de rechtbank slechts tot beoordeling van het belang van het kind kan overgaan indien niet bewezen wordt dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is. Toch kan het resultaat van die beoordeling zijn dat een man die niet de biologische vader van het kind is, tot erkenning mag en zal overgaan.

652. Het opportuniteitsoordeel van de rechtbank, zoals in de wet ingeschreven door de Afstammingswet, is door het Arbitragehof eerst ongrondwettig en daarna opnieuw grondwettig bevonden. Vandaar dat ook voor de analyse van de rol van het belang van het kind in de procedure ex art. 319 § 3 vierde lid B.W. een onderscheid gemaakt dient te worden tussen dezelfde drie periodes die bij de analyse van de rol van de biologische werkelijkheid in dit contentieux al werden onderscheiden.

(i) Periode 1987-1990

653. Na de inwerkingtreding van de Afstammingswet (op 6 juni 1987) en vóór het eerste arrest van het Arbitragehof i.v.m. art. 319 § 3 B.W. (gewezen op 21 december 1990), hebben de rechtbanken, teneinde de blanco-norm van het belang van het kind te kunnen concretiseren, herhaaldelijk een beroep gedaan op het openbaar ministerie om een *sociaal onderzoek* te laten uitvoeren dat informatie kan bieden over de leefomstandigheden van de verzoeker¹¹⁹⁶.

Dergelijk verzoek werd tot het openbaar ministerie gericht o.g.v. een analogische toepassing van art. 872 eerste lid Ger. W., hetgeen bepaalt dat de rechter van het openbaar ministerie kan vorderen inlichtingen in te winnen over de punten die hij op beperkende wijze aangeeft, “inzake uitoefening van de ouderlijke macht, bewaring van kinderen, verblijf van de echtgenoten, uitkering tot onderhoud en adoptie van kinderen”. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Namen verantwoordt de toepassing van deze bepaling in afstammingszaken door de vaststelling dat afstammingsgeschillen, naargelang het geval, repercussies kunnen of moeten hebben op de uitoefening van het ouderlijk gezag en de bewaring van de kinderen¹¹⁹⁷.

¹¹⁹⁵ Zie *supra*, nr. 231 en voetnoot 399.

¹¹⁹⁶ Zie bv. Rb. Namen 29 juni 1988, *J.L.M.B.* 1989, 1453, noot P.H.

¹¹⁹⁷ Rb. Namen 3 mei 1989, *J.T.* 1989, 539 en *R.R.D.* 1989, 311, noot E. CEREXHE en *Waarvan Akte* 1990, 57.

In dit verband moet worden opgemerkt dat het belang van het kind bij een erkenning door een man moet worden onderscheiden van het belang van het kind bij de beoordeling van een vordering i.v.m. ouderlijk gezag en omgangsrecht¹¹⁹⁸.

In sommige gevallen hebben de rechtbanken een door de moeder gevraagd maatschappelijk onderzoek geweigerd, waarna de erkenning nu eens werd toegelaten, dan weer werd geweigerd, afhankelijk van de concrete situatie.

- Zo werd het sociaal onderzoek dat de moeder vroeg niet pertinent geacht, in een geval waarin de feiten die zij opwierp – zelfs al zouden ze bewezen worden – niet voldoende zwaarwichtig waren om het belang van het kind te compromitteren. De rechtbank oordeelde dat het in het belang van het kind is een vader te hebben, ook al is diens gedrag niet steeds onberispelijk geweest. Met een verwijzing naar het recht op eerbiediging van het gezinsleven van het kind, gewaarborgd door art. 8.1 E.V.R.M., werd besloten dat de erkenning kon plaatshebben¹¹⁹⁹.

- De erkenning door de biologische vader van een negenjarig kind werd niet toegestaan in een geval waarin de aspirant-erkenner zich gedurende vier jaar totaal niet om het kind had bekommerd en niet bewees of aanbood te bewijzen dat hij op een of andere manier geprobeerd had een affectief contact met het kind te behouden of te betonen; de vraag naar een maatschappelijk onderzoek werd afgewezen wegens de gevaren voor het psychologisch evenwicht van het kind¹²⁰⁰.

654. Bij het opportuniteitsoordeel van de rechtbank na toestemmingsweigering wordt het *belang* van het kind overwegend *negatief ingevuld*, in die zin dat de vestiging van de afstammingsband via erkenning wordt toegestaan indien deze niet in strijd is met het belang van het kind¹²⁰¹ (i.p.v. een daadwerkelijk voordeel te vereisen). In de rechtsleer wordt aangenomen dat het criterium hier inhoudelijk minder ver reikt (in de zin dat het geen positieve invulling vraagt), nu terzake met de vestiging van de afstammingsband geen uitschakeling van een bestaande afstammingsband gepaard gaat¹²⁰². Mijns inziens is dit argument niet absoluut, aangezien het perfect mogelijk is dat een (bij hypothese ongehuwde) biologische vader o.g.v. art. 320 B.W. voorafgaande machtiging van de rechtbank heeft bekomen om zijn overspelig kind *a matre* te erkennen, maar nadien – bv. na de beëindiging van zijn relatie met de moeder – in zijn voornemen tot erkenning wordt gestuit door een toestemmingsweigering van de moeder (omdat deze haar huwelijk wil redden), waarna een mislukte verzoeningspoging is gevolgd en de rechtbank van eerste aanleg bij gebrek aan bewijs van zijn niet-vaderschap zich over de opportuniteit van de erkenning dient uit te spreken. Oordeelt de rechtbank dat de erkenning – zonder toestemming van de moeder – kan plaatsvinden, dan zal de bestaande afstammingsband tussen de echtgenoot van de moeder en het kind wel degelijk wegvallen op het ogenblik dat de biologische vader het kind erkent.

¹¹⁹⁸ Zie *supra*, nr. 54 en *infra*, nr. 655.

¹¹⁹⁹ Rb. Aarlen 12 juli 1990, *T.B.B.R.* 1991, 76.

¹²⁰⁰ Rb. Brussel 1 juni 1988, *J.L.M.B.* 1989, 1451.

¹²⁰¹ E. VIEUJEAN, "Le nouveau droit de la filiation", *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 116, nr. 21: "L'autorisation de reconnaître doit être accordée dès lors qu'elle n'est pas *désavantageuse*, qu'elle ne risque pas de constituer un *mal* pour l'enfant".

¹²⁰² P. SENAËVE, "Het belang van het kind in het Belgische familierecht", in X (ed.), *Met het oog op het belang van het kind. Opstellen aangeboden aan professor mr. Madzy Rood-de Boer ter gelegenheid van haar emeritaat*, Deventer, Kluwer, 1988, 125, nr. 9.

De rechtspraak was het in de periode 1987-1990 alvast niet eens over de vraag of er een vermoeden *juris tantum* bestaat dat een erkenning door de biologische vader in het belang van het kind is (behoudens tegenbewijs geleverd door degenen die tot de erkenning moeten toestemmen).

Uit de bewoordingen van de art. 319 § 3 vierde lid B.W. kan volgens de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel niet worden afgeleid dat de biologische afstammingsband op zich – als waarheidsprincipe – in het belang van het kind is wat de erkenning betreft of een criterium is dat de bovenhand moet halen in de appreciatie van dit belang, dat, integendeel, *in concreto* en op autonome wijze moet worden onderzocht¹²⁰³. Later oordeelde dezelfde rechtbank dat het belang van het kind kan bestaan in het intrinsiek voordeel dat elke mens heeft bij het kennen van zijn eigen [biogenetische] vader¹²⁰⁴.

Rond hetzelfde tijdstip stelde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Bergen – m.i. terecht – als principe voorop dat het raadzaam is de voorrang te geven aan de erkenning van een kind door zijn biologische vader wanneer deze erkenning niet objectief gezien strijdig lijkt met het belang van het kind en oordeelde in het voorliggende geval dat de erkenning kon plaatsvinden¹²⁰⁵.

Het Hof van Beroep te Bergen hervormde dit vonnis en stelde uitdrukkelijk dat uit de bewoordingen van de Afstammingswet niet kan worden afgeleid dat de biologische afstammingsband als dusdanig een vermoeden zou inhouden dat het kind belang heeft bij de erkenning of dat dit een doorslaggevend criterium zou zijn bij de beoordeling van dat belang. De rechtbank moet de belangen van het kind *in concreto* en autonoom beoordelen. Nu volgens het hof vaststond dat de erkenning het leven van het kind kon belasten en zijn psychologisch en affectief evenwicht in het gedrang kon brengen, moest de rechtbank volgens het hof beslist hebben dat de erkenning niet mocht plaatsvinden¹²⁰⁶.

Dit arrest waarin geoordeeld werd dat de erkenning niet kon doorgaan is vatbaar voor kritiek, te meer daar het hof in hetzelfde arrest het bestreden vonnis bevestigde in zoverre het de erkenning van het kind door de tweede echtgenoot van de moeder – die plaatsvond na haar weigering m.b.t. de erkenning door de biologische vader – nietig had verklaard, met als gevolg dat het kind zonder vaststelling van zijn afstamming langs vaderszijde is achtergebleven.

655. De notie “belang van het kind” werd in deze periode vanuit verschillende perspectieven bekeken en niet alleen vanuit een patrimoniale, maar ook vanuit een morele en psychologische invalshoek benaderd¹²⁰⁷.

Bij de beoordeling van het belang van het kind wordt vaak de link gelegd tussen de vaststelling van de afstammingsband en de gevolgen daarvan op het vlak van ouderlijk gezag. Zo is VIEUJEAN van mening dat de rechtbank moet weigeren de erkenning toe te

¹²⁰³ Rb. Brussel 1 juni 1988, *J.L.M.B.* 1989, 1451: de erkenning werd geweigerd.

¹²⁰⁴ Rb. Brussel 5 april 1989, *R.R.D.* 1989, 309, noot E. CEREXHE en *Waarvan Akte* 1990, 56: de erkenning werd toegestaan.

¹²⁰⁵ Rb. Bergen 22 maart 1989, *onuitg.*, aangehaald door D. PIRE, “Inédits de droit de la famille (V-3). Filiation”, *J.L.M.B.* 1991, (1082) 1090, voetnoot 10 *in fine*.

¹²⁰⁶ Bergen 1 maart 1990, *Pas.* 1990, II, 178.

¹²⁰⁷ Zie met zoveel woorden: Rb. Brussel 5 april 1989, *R.R.D.* 1989, 309, noot E. CEREXHE en *Waarvan Akte* 1990, 56 en Rb. Marche-en-Famenne 25 februari 1988, weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II-2). Le nouveau droit de la filiation (loi du 31 mars 1987)”, *J.L.M.B.* 1988, (685) 686-687.

staan wanneer de aspirant-erkenner onwaardig en als vader ongewenst is en het bovendien wenselijk is voor het kind dat hij niet bekleed is met het ouderlijk gezag¹²⁰⁸. In dezelfde zin oordeelde het Hof van Beroep te Luik dat de erkenning door een man ondanks de toestemmingsweigering van de moeder toch kan plaatsvinden wanneer zij niet nadelig is voor het kind. De erkenning werd toegelaten nu de erkenner ongeveer drie jaar met moeder en kind had samengeleefd en de moeder niet bewees dat hij niet de vader was, noch dat hij onwaardig¹²⁰⁹ zou zijn of het kind verlaten had, noch dat de erkenning schadelijk zou kunnen zijn voor het kind¹²¹⁰.

In de inleidende titel werd reeds gewezen op het onderscheid in betekenis tussen de notie “belang van het kind” bij de vaststelling van de afstamming via erkenning en deze bij een oordeel over de gevolgen van de afstamming, bv. op het vlak van ouderlijk gezag en omgangsrecht¹²¹¹. Vonnissen en arresten illustreren dat bezwaren tegen mogelijke gevolgen van de afstamming, zoals bv. de uitoefening van ouderlijk gezag en de effectuering van omgangsrecht, niet in aanmerking mogen worden genomen bij de beoordeling of de vaststelling van de afstamming via erkenning al dan niet in het belang van het kind is. De vrees van de moeder dat de aspirant-erkenner van plan is het kind in een nieuw gezin op te voeden¹²¹² kan alleen tijdens een geding voor de jeugdrechtbank aan bod komen, niet in het raam van een procedure o.g.v. art. 319 § 3 vierde lid B.W.¹²¹³. Eventuele bezwaren tegen een omgangsrecht voor de erkenner kunnen niet als motivering worden gebruikt om de erkenning te ontzeggen¹²¹⁴.

(ii) Periode 1990-2003

656. Uit de reeds vermelde arresten van 21 december 1990 en 8 oktober 1992 volgt dat, wanneer het biologisch vaderschap niet wordt betwist, de rechtbank van eerste aanleg de erkenning van een kind jonger dan vijftien jaar in alle gevallen moet toestaan, ook al weigert de moeder tot deze erkenning toe te stemmen, zonder dat de rechtbank kan oordelen of die erkenning in overeenstemming is met het belang van het kind.

Uit de toepassing van het eveneens reeds aangehaalde arrest van 6 juni 1996 volgt dat, wanneer het biologisch vaderschap niet wordt betwist, het kind dat ouder is dan vijftien jaar daarentegen wel kan weigeren toe te stemmen tot zijn erkenning door een man. In dat geval oordeelt de rechtbank van eerste aanleg waarbij de aspirant-erkenner zijn verzoek aanhangig heeft gemaakt of het in het belang van het kind is dat zijn afstamming van vaderszijde via erkenning wordt vastgesteld. De rechtbank heeft twee mogelijkheden: zij kan de erkenning toestaan, niettegenstaande het verzet van het kind of zij kan die erkenning weigeren wanneer zij van mening is dat zij voor het kind nadelig zou zijn.

¹²⁰⁸ E. VIEUJEAN, “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 116, nr. 21.

¹²⁰⁹ In dit verband kan worden opgemerkt dat er heden ten dage wellicht geen oorzaken van onwaardigheid inzake erkenning meer zullen worden aanvaard, zie Rb. Hasselt 23 maart 1999, *Limb. Rechtsl.* 1999, 252, noot J. DE BUS.

¹²¹⁰ Luik 30 juni 1989, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 235.

¹²¹¹ Zie *supra*, nr. 54.

¹²¹² Zie Rb. Brugge 10 april 1990, *R.W.* 1990-91, 1240, noot J. GERLO.

¹²¹³ In dezelfde zin: J. GERLO, “De erkenning, door een man, van een buitenhuwelijks kind”, (noot onder Rb. Brugge 7 november 1989, Rb. Brugge 13 maart 1990, Rb. Brugge 10 april 1990 en Rb. Brugge 26 juni 1990), *R.W.* 1990-91, (1241) 1242, nr. 3.

¹²¹⁴ Rb. Gent 2 november 2000, *T.G.R.* 2001, 6, noot, in hoger beroep bevestigd door Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/721, 24 januari 2002, *onuitg.*

De toestemmingsweigering van het kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt is volgens het Arbitragehof evenwel een “belangrijke indicatie” (“*indication précieuse*”) wanneer de rechtbank moet oordelen over de opportuniteit van de erkenning¹²¹⁵. In dit licht is de vraag opgeworpen of – en met welke motivering – de rechtbank nog kan beslissen dat de erkenning moet plaatsvinden met inachtneming van zijn belangen, tegen de wil van het kind zelf in¹²¹⁶. Juridisch-technisch blijft een dergelijk oordeel in elk geval mogelijk. Het Arbitragehof bevestigde met zoveel woorden dat de rechtbank in toepassing van het arrest van 6 juni 1996 de erkenning kan toestaan, niettegenstaande het verzet van het kind, of die erkenning kan weigeren wanneer zij van mening is dat zij voor het kind nadelig zou zijn¹²¹⁷. Het is uiteindelijk steeds de rechter die beslist of de erkenning al dan niet in het belang van het kind is; de mening van het kind is een indicatie voor de rechter, maar determineert zijn oordeel niet.

Na combinatie van deze drie arresten kom ik tot de bijzonder merkwaardige conclusie dat er, wat de beoordeling van het belang van het kind betreft, als gevolg van de rechtspraak van het Arbitragehof, een verschil in behandeling tussen kinderen is ontstaan naargelang hun leeftijd:

- voor *minderjarigen jonger dan vijftien jaar* moet de rechtbank de verzochte erkenning in alle gevallen toestaan, ondanks de toestemmingsweigering vanwege de moeder, wanneer het biologisch vaderschap van de aspirant-erkenner niet wordt betwist, zonder opportuniteitsoordeel in het belang van het kind;
- *minderjarigen van vijftien jaar of ouder* kunnen daarentegen weigeren toe te stemmen in hun erkenning door een man wiens vaderschap niet wordt betwist; in dat geval moet de rechtbank oordelen met inachtneming van de belangen van het kind of de erkenning al dan niet kan plaatsvinden en beschikt ze aldus wel degelijk over een opportuniteitsoordeel.

657. Het Hof van Cassatie volgde de lijnen die het Arbitragehof in zijn arresten van 21 december 1990 en 8 oktober 1992 voor de erkenning van kinderen jonger dan vijftien jaar had uitgetekend.

- In 1993 oordeelde het Hof al dat, nu het bestreden arrest vaststelde dat het vaderschap van de aspirant-erkenner niet werd betwist en ingevolge het arrest van 21 december 1990 beslist had dat de toestemming van de moeder niet meer vereist is, het hof [van beroep] zich van elke uitspraak over het belang van het kind jonger dan vijftien jaar mocht onthouden zonder art. 319 § 3 B.W. te schenden¹²¹⁸.

- In 1999 oordeelde het Hof in een zaak die, naast de betwisting van een erkenning o.g.v. art. 330 B.W., ook het oordeel van de rechtbank of de erkenning al dan niet kan plaatsvinden betrof, dat de bepalingen art. 3 I.V.R.K., ook al kunnen zij nuttig zijn bij

¹²¹⁵ Zie overweging B.6 in Arbitragehof nr. 36/96, 6 juni 1996, *B.S.* 10 juli 1996, 18902, *J.L.M.B.* 1996, 1684, noot D. PIRE, *T.B.P.* 1996, 642, *J. dr. jeun.* 1996, 380, *R.W.* 1996-97, 977, noot F. APS en *Rev. trim. dr. fam.* 1996, 542, noot.

¹²¹⁶ A.-Ch. VAN GYSEL, “L’intérêt de l’enfant, mythe et réalité”, in Y.-H. LELEU (coörd.), *Actualités de droit familial. Le point en 2001*, Luik, Formation Permanente CUP, 2001, (169) 179.

¹²¹⁷ Arbitragehof nr. 66/2003, 14 mei 2003, *B.S.* 20 oktober 2003, 50820, overweging B.2.4 *in fine*.

¹²¹⁸ Cass. 29 april 1993, *Arr. Cass.* 1993, 416, *Pas.* 1993, I, 411, *R.W.* 1993-94, 508 en *T.B.B.R.* 1994, 219, concl. J.-M. PIET en noot N. DENIES, dat de voorziening ingesteld tegen Luik 10 december 1991, *J.L.M.B.* 1992, 949, noot D. PIRE en *J. dr. jeun.* 1992, afl. 118, 38 verwerpt.

de interpretatie van teksten, op zichzelf niet voldoende nauwkeurig en volledig zijn om directe werking te hebben omdat zij verscheidene mogelijkheden aan de Staat laten om aan het belang van het kind te voldoen; dat zij niet kunnen gelden als bron van subjectieve rechten en verplichtingen voor particulieren; dat zij inzonderheid de mogelijkheid open laten voor de verbonden Staten en overheden om te bepalen hoe de belangen van het kind het best worden beschermd in verband met de wijze waarop de biologische afstamming wordt vastgesteld en dat “het niet aan de rechter toekomt de bescherming van de belangen van het kind die door de wetgever is geboden terzijde te schuiven ten voordele van een eigen appreciatie die de rechter meer gepast vindt”¹²¹⁹.

658. Analyse van de rechtspraak in graad van hoger beroep leidt tot de conclusie dat vier van de vijf hoven van beroep de rechtspraak van het Arbitragehof en het Hof van Cassatie navolgden en het verzoek tot erkenning van een kind jonger dan vijftien jaar niet langer beoordeelden op basis van het belang van het kind.

- Volgens het Hof van Beroep te Bergen kan de leer uit de arresten die het Arbitragehof wees op 21 december 1990 en 8 oktober 1992, gelet op art. 26 § 2 derde lid, 1° [thans art. 26 § 2 tweede lid, 2°] Bijzondere Wet Arbitragehof, door de andere hoven en rechtbanken worden toegepast zonder dat een nieuwe prejudiciële vraag moet worden gesteld¹²²⁰. De arresten van het Arbitragehof gewezen op prejudiciële vraag hebben volgens het hof immers niet alleen gezag van gewijsde ten aanzien van het rechtscollege dat de prejudiciële vraag heeft gesteld en elk ander rechtscollege dat in dezelfde zaak uitspraak doet (art. 28 Bijzondere Wet Arbitragehof), maar genieten ook van een “uitgebreid” gezag van gewijsde ten opzichte van elk rechtscollege dat uitspraak moet doen over een vraag die identiek is aan degene die reeds door het Arbitragehof is beantwoord¹²²¹.

- Het Hof van Beroep te Luik oordeelde expliciet dat de feiten die *in concreto* de toestemmingsweigering van de moeder verantwoorden, bv. haar verdenkingen ten aanzien van de vader het kind seksueel te hebben aangeraakt, geen invloed hebben op de appreciatie van het belang van het kind. Wanneer het vaderschap van de erkenner niet wordt betwist, onderzoeken de hoven van beroep in toepassing van de rechtspraak van het Arbitragehof en het Hof van Cassatie het belang van het kind immers niet¹²²². Met het belang van het kind zal pas rekening kunnen worden gehouden in het raam van een vordering van de erkenner strekkende tot recht op persoonlijk contact met het erkende kind¹²²³.

- Het Hof van Beroep te Brussel overwoog al meermaals uitdrukkelijk dat de genoemde arresten van het Arbitragehof krachtens art. 26 § 2 derde lid, 1° [thans art. 26 § 2 tweede lid, 2°] Bijzondere Wet Arbitragehof voor de hoven en rechtbanken – behalve voor het Hof van Cassatie – de waarde hebben van een bindend precedent¹²²⁴. Daarnaast heeft het

¹²¹⁹ Cass. C.99.0048.N., 4 november 1999, *R.W.* 2000-01, (232), 232.

¹²²⁰ Bergen 26 januari 1993, *J.T.* 1994, 19; in deze zaak hield de eerste rechter ten onrechte wel rekening met het belang van het kind.

¹²²¹ Bergen 10 oktober 2000, *T.B.B.R.* 2002, 120, noot.

¹²²² Luik 8 februari 2000, *T.B.B.R.* 2002, 117, noot.

¹²²³ Luik 15 januari 2001, *J.T.* 2001, 403 en *R.R.D.* 2001, 141, noot M.-F. RIGAUX. In dezelfde zin: Luik (1^{ste} kamer) nr. 2001/RG/960, 23 april 2002, *onuitg.*; Luik (1^{ste} kamer) nr. 1998/RG/928, 18 januari 1999, *onuitg.*; Luik (1^{ste} kamer) nr. 1997/RG/315, 25 november 1997, *onuitg.*; Luik 15 maart 1994, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 647; Luik 19 oktober 1993, *J.L.M.B.* 1994, 410 en *Rev. trim. dr. fam.* 1994, 761.

¹²²⁴ Zie bv. Brussel 23 november 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 789.

al verschillende malen beklemtoond dat de bepalingen van art. 3 I.V.R.K. geen directe werking hebben¹²²⁵. In een zaak waarin een man die een kind zonder toestemming van de moeder had erkend – en de moeder de nietigverklaring van deze erkenning had gevorderd – opwierp dat art. 319 § 3 B.W. strijdig is met met art. 8 en/of 14 E.V.R.M. was ditzelfde Hof van oordeel dat in zoverre deze bepaling van intern recht de vaderlijke erkenning afhankelijk stelt van een voorafgaande instemming van de moeder – zelfs ingeval van het bestaan van een genetische band tussen de erkennende man en het erkende kind – zij niet geïsoleerd kan worden beschouwd, maar dat hierbij de rechtspraak van het Arbitragehof (arresten van 21 december 1990 en 8 oktober 1992) in beschouwing dient te worden genomen, omwille van het feit dat deze rechtspraak krachtens art. 26 § 2 derde lid, 1° [thans art. 26 § 2 tweede lid, 2°] Bijzondere Wet Arbitragehof de waarde heeft van een bindend precedent. Aangezien de rechtbanken ingevolge de rechtspraak van het Arbitragehof kunnen zeggen dat de aspirant-erkenner het kind kan erkennen zonder de instemming van de moeder, en dit zonder dat zij daartoe opnieuw een prejudiciële vraag tot het Arbitragehof dienen te richten, en zij niet langer gerechtigd zijn om in zo'n geval nog in functie van het belang van het kind een opportuniteitsoordeel te vellen over de door de man gevraagde beslissing dat de erkenning kan plaatshebben, volgt daaruit volgens het hof dat art. 319 § 3 B.W., zoals het thans door de hoven en rechtbanken dient te worden toegepast, het recht op bescherming van het gezinsleven, beschermd door art. 8 E.V.R.M. niet schendt en geen verboden discriminatie vormt in de zin van art. 14 E.V.R.M. Op de suggestie van de voogd *ad hoc* om een sociaal onderzoek te bevelen om uit te maken waar het belang van het kind gesitueerd is, werd niet ingegaan, omdat het belang van het kind volgens het hof geen criterium is waarmee in dit geschil rekening diende te worden gehouden¹²²⁶.

- Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde in een geval waarin het vaderschap van de aspirant-erkenner niet werd betwist dat art. 319 § 3 B.W. na de rechtspraak van het Arbitragehof dusdanig moet worden toegepast dat de erkenning kan plaatsvinden zonder toestemming van de moeder¹²²⁷. Een louter formele betwisting van het vaderschap van de kandidaat-erkenner – zonder diens niet-vaderschap te bewijzen – kan niet verhinderen dat het hof zal oordelen dat de erkenning kan plaatsvinden zonder de belangen van het kind te beoordelen¹²²⁸.

659. Uit de rechtspraak van het Hof van Beroep te Gent is daarentegen een andere stelling naar voren gekomen, nl. dat de belangen van het kind o.g.v. art. 3.1 I.V.R.K. de eerste overweging moeten blijven bij het oordeel van de rechtbank of de erkenning al dan niet kan plaatsvinden.

Zo poneerde het hof in een ongepubliceerd arrest van 17 oktober 1997 met zoveel woorden dat “waar art. 319 § 3 B.W. als discriminatorisch (*sic*) moet worden aangezien, doch slechts in de mate dat het de erkenning door de vader afhankelijk stelt van de voorafgaande toestemming van de moeder, is het afhankelijk maken van de beslissing van de geadieerde rechter van de belangen van het kind, op zich helemaal niet onwettig, *a contrario* een vereiste, concordant aan het internationaal recht. Meer nog en ten overvloede: in tegenstelling tot wat [de aspirant-erkenner] voorhoudt, houdt art. 3 van

¹²²⁵ Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 2000/AR/1547, 6 februari 2001, *onuitg.*; Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 2000/AR/263, 8 juni 2000, *onuitg.*

¹²²⁶ Brussel 17 september 2002, *NjW* 2002, 315, noot KSw.

¹²²⁷ Antwerpen 5 januari 1999, *T. Vreemd.* 1998, 202: het hof overwoog toch nog – in een *obiter dictum* – dat de gevraagde erkenning door een Indische man in het belang was van de kinderen.

¹²²⁸ Antwerpen (3^e kamer) AR 1997/355, 18 maart 1998, *onuitg.*

het [Internationaal] Verdrag [inzake de Rechten van het Kind] een duidelijke rechtsregel in (de verplichting de belangen van het kind als eerste overweging voor ogen te houden) en gaat verder dan een loutere intentieverklaring; de verplichting – zijn belang bij elke beslissing betreffende het kind, in (eerste) overweging te nemen – is gericht (o.m.) tot de rechterlijke macht; deze regel behoeft geen verdere specificatie om hem toe te passen in het Belgische recht (...). Gelet op het gegeven dat de vestiging van de afstamming, met zich, een reeks rechten en verplichtingen meebrengt, moet het belang van het kind worden geapprecieerd inachtgenomen de concrete inhoud van de rechten en verplichtingen, gepaard gaande met de afstamming”. Nu *in casu* niets bewees dat het abstract vermoeden van belang bij de vaststelling van de afstamming niet zou opgaan voor het te erkennen kind en de argumenten van de moeder niet konden overtuigen, bevestigde het hof de bestreden beslissing waarin geoordeeld werd dat de erkenning kon plaatsvinden ondanks de toestemmingsweigering van de moeder¹²²⁹.

In een later arrest heeft dezelfde kamer binnen het Hof van Beroep te Gent toch de rechtspraak van het Arbitragehof en het Hof van Cassatie toegepast¹²³⁰, nadat een soortgelijk arrest, gebaseerd op art. 3 I.V.R.K.¹²³¹ door het Hof van Cassatie was vernietigd¹²³². De houding van het hof te Gent kan dus enkel als een “schijnbeweging”¹²³³ worden beschouwd, een dissonant geluid dat vrij snel gesmoord is.

660. Uit de weinig talrijke gepubliceerde vonnissen op het niveau van de rechtbanken van eerste aanleg blijkt dat een aantal uitspraken gezagsgetrouw de visie die heerst bij de hiërarchisch hogere rechtscolleges bevestigen¹²³⁴. Uit andere vonnissen blijkt echter dat de bodemrechters het moeilijk hebben met het feit dat het belang van het kind geen rol meer kan spelen bij de beslissing of de erkenning al dan niet mag plaatsvinden.

- De Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel beweerde in een opvallend scherp geformuleerd vonnis dat het Arbitragehof in zijn twee arresten van 21 december 1990 en 8 oktober 1992 een wettelijke, evenwichtige en verantwoorde ongelijkheid vervangt door een flagrante onrechtvaardigheid die manifest in strijd is met de artikelen [10 en 11] van de Grondwet en met art. 3.1 I.V.R.K. De rechtbank was van oordeel dat art. 319 § 3 B.W. de Grondwet klaarblijkelijk niet schendt (art. 26 § 2 derde lid, 3° [thans art. 26 § 2 derde lid] Bijzondere Wet Arbitragehof) en dat ze na een toestemmingsweigering door de moeder geen nieuwe prejudiciële vraag diende te stellen. Aangezien de moeder niet bewees dat de aspirant-erkenner niet de vader is van het kind, besliste de rechtbank, in toepassing van art. 319 § 3 vierde lid B.W., met inachtneming van de belangen van het kind of de erkenning kon plaatshebben. De rechtbank oordeelde dat het belang van beide kinderen – die inmiddels door de echtgenoot van hun moeder werden geadopteerd – *in casu* vereiste dat ze zonder enig voorbehoud in het harmonisch gezin van hun moeder en hun adoptievader zouden blijven, en dat deze integratie niet mag worden verstoord of belemmerd door een late erkenning door de biologische vader¹²³⁵.

¹²²⁹ Gent (1^{ste} kamer) nr. 1996/AR/1765, 17 oktober 1997, *onuitg.*

¹²³⁰ Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/721, 24 januari 2002, *onuitg.*, zie volgend randnr.

¹²³¹ Gent (1^{ste} kamer) nr. 1996/AR/382, 12 maart 1998, *onuitg.*

¹²³² Zie *supra*, randnr. 657 en voetnoot 1219.

¹²³³ P. SENAËVE, “De rechtspraak van het Arbitragehof inzake familierecht (2002-2003)”, in P. SENAËVE en F. SWENNEN (eds.), *De hervormingen in het personen- en familierecht 2002-2003*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 374.

¹²³⁴ Zie bv. Rb. Hasselt 23 maart 1999, *Limb. Rechtsl.* 1999, 252, noot J. DE BUS; Rb. Aarlen 16 december 1994, *J.T.* 1995, 388; Rb. Luik 12 april 1991, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 391.

¹²³⁵ Rb. Brussel 16 juni 1993, *Rev. trim. dr. fam.* 1994, 766.

Dit uiterst merkwaardig vonnis miskent de Bijzondere Wet op het Arbitragehof. Een rechtscollège waarvan de beslissing vatbaar is voor hoger beroep is weliswaar geenszins verplicht zich te voegen naar de oplossing die het Arbitragehof in een eerdere prejudiciële beslissing heeft gegeven, maar een rechtscollège kan de ongrondwettigheidsbeoordeling van het Arbitragehof niet verwerpen zonder het probleem opnieuw voor te leggen aan het Arbitragehof, ook niet als de toepassing van de wetsbepaling die ongrondwettig is bevonden *in casu* in het belang van het kind zou zijn¹²³⁶. Bovendien kan een rechtscollège moeilijk voorhouden dat een wetsbepaling de artikelen 10 en 11 van de Grondwet klaarblijkelijk niet schendt (zie art. 26 § 2 derde lid Bijzondere Wet Arbitragehof) wanneer het Arbitragehof die schending voordien al heeft vastgesteld.

- In een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent werd overwogen dat analyse van art. 8 E.V.R.M. en de artikelen 7.1 en 3.1 I.V.R.K. leert dat eenieder het recht heeft op een afstammingsband en de concrete beleving ervan. Omwille van de verdragsrechtelijke verplichting de belangen van het kind in aanmerking te nemen, meende de rechtbank in een procedure o.g.v. art. 319 § 3 B.W. aan dit begrip een concrete invulling te moeten geven. Het belang van het kind is volgens de rechtbank slechts één van de overwegingen bij de beoordeling, naast bv. het feit dat de moeder het biologisch vaderschap van de aspirant-erkenner niet betwistte en niet werd aangetoond dat het kind geboren werd in omstandigheden die het voor haar ondraaglijk zouden maken dat hij als vader van het kind wordt erkend¹²³⁷.

Strikt genomen is dit vonnis niet in overeenstemming met de rechtspraak van het Arbitragehof, aangezien uit de motivering blijkt dat het belang van het kind toch nog een rol heeft gespeeld bij de beoordeling door de rechtbank of de erkenning al dan niet kon plaatsvinden. Desalniettemin werd het in hoger beroep bevestigd¹²³⁸.

661. Het feit dat het belang van het kind geen rol meer mocht spelen in het geding na toestemmingsweigering tot de erkenning van kinderen jonger dan vijftien jaar werd zodanig essentieel geacht dat de moeder die nog bleef volhouden dat het belang van het kind in aanmerking moet worden genomen, gedurende de hier besproken periode, in diverse gevallen tot schadevergoeding wegens teregt en roekeloos hoger beroep (art. 1072bis Ger. W.) werd veroordeeld¹²³⁹.

¹²³⁶ In dezelfde zin: F. MEERSSCHAUT, "De prejudiciële vraagstelling voor het Arbitragehof", in X (ed.), *Gandius Actueel IV*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 105-106, nr. 222; P. SENAËVE, "De vaderlijke erkenning van een buitenhuwelijks kind en het gelijkheidsbeginsel", *R.W.* 1990-91, (1211) 1216-1217: de rechtscollèges moeten zelfs ambtshalve een prejudiciële vraag stellen wanneer zij zich niet wensen neer te leggen bij de stelling van het Arbitragehof.

¹²³⁷ Rb. Gent 2 november 2000, *T.G.R.* 2001, 6, noot.

¹²³⁸ Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/721, 24 januari 2002, *onuitg.* Het hof oordeelde met verwijzing naar het cassatiearrest van 29 april 1993 dat als gevolg van het arrest van het Arbitragehof d.d. 21 december 1990 er t.o.v. de concrete gegevens van de voorliggende zaak geen tekst is die het hof de bevoegdheid verleent om op de opportuniteitsoverwegingen van de moeder de erkenning te weigeren.

¹²³⁹ Luik 8 februari 2000, *T.B.B.R.* 2002, 117, noot: toekenning van een schadevergoeding van 30.000 BEF (€743,68) aan de erkenner, nu de moeder niet onwetend kon zijn over het gebrek aan grond voor haar hoger beroep, aangezien ze in haar beroepsakte de rechtspraak inriep die de beslissing waartegen ze hoger beroep had aangetekend ondersteunde en duidelijk deed opmerken dat in die fase van de procedure het belang van het kind niet in aanmerking wordt genomen in de zin zoals zij het begreep; Bergen 10 oktober 2000, *T.B.B.R.* 2002, 120: toekenning van een schadevergoeding van 25.000 BEF (€619,73), omdat het hof van oordeel was dat de moeder het arrest van het Arbitragehof d.d. 21 december 1990 dat uitspraak deed in een zaak die identiek was aan de hare, niet kon negeren en het gezag ervan moest respecteren; Luik (1^{ste} kamer) nr. 2001/RG/960, 23 april 2002, *onuitg.*: toekenning van een som van €100 aan de kandidaat-erkenner voor de in essentie morele schade die hij heeft geleden, in een zaak waarin de

Toch was de toekenning van schadevergoeding wegens tergend en roekeloos hoger beroep zeker geen automatisme: een vordering werd ongegrond verklaard, o.m. omdat de vergissing van de moeder niet zodanig evident werd geacht dat ze moest worden ingezien en vermeden; het afstammingsrecht is een gevoelige en delicate materie, zowel op persoonlijk en psychologisch als op juridisch vlak¹²⁴⁰.

(iii) Situatie na 14 mei 2003

662. Op 14 mei 2003 oordeelde het Arbitragehof dat art. 319 § 3 eerste lid B.W. de artikelen 10 en 11 G.W. schendt doordat het enkel aan de moeder van een kind dat jonger is dan vijftien jaar de mogelijkheid voorbehoudt om te weigeren in te stemmen met de erkenning van die minderjarige door een man wiens vaderschap niet wordt betwist. Diezelfde bepaling schendt het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel niet voor zover zij de rechter, bij wie een verzoek aanhangig is gemaakt tot erkenning van een kind dat jonger is dan vijftien jaar door een man wiens vaderschap niet wordt betwist, in staat stelt controle uit te oefenen op het belang dat het kind heeft bij het vaststellen van de afstamming¹²⁴¹.

Uit dit arrest blijkt duidelijk dat het Arbitragehof van oordeel is dat de rechter het belang van het kind moet kunnen beoordelen wanneer een verzoek van een man voorligt tot erkenning van een kind jonger dan vijftien jaar, niet alleen wanneer de moeder haar toestemming tot de erkenning heeft geweigerd, maar ook wanneer de minderjarige zelf, of zijn vertegenwoordiger, zich tegen die erkenning heeft verzet. Deze zienswijze houdt een belangrijke wijziging in t.o.v. de rechtspraak van het Hof in zijn arrest van 8 oktober 1992.

Het Arbitragehof wil blijkbaar een dubbele bescherming bieden voor kinderen van minder dan vijftien jaar die het voorwerp zijn van een erkenning door een man:

- *Primo* zou rekening moeten worden gehouden met de toestemming(sweigering) van dit kind tot de erkenning, die het kind persoonlijk kan uiten indien hij in staat is een eigen mening te vormen, zoniet via vertegenwoordiging “door de personen die voor hem instaan”¹²⁴².

De vraag rijst echter wie als vertegenwoordiger zou kunnen optreden van de minderjarige die jonger is dan vijftien jaar en nog niet in staat is een eigen mening over de erkenning te vormen, teneinde in zijn naam al dan niet tot de erkenning toe te stemmen. Een niet-ontvoogde minderjarige staat onder ouderlijk gezag. Indien enkel zijn afstamming van moederszijde vaststaat heeft zijn moeder de hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger als enige ouder¹²⁴³. Indien de moeder gehuwd is – met een

moeder in haar akte hoger beroep zelf verwees naar de rechtspraak van het Arbitragehof en enkel in dit stadium van de procedure het biologisch vaderschap van haar vroegere partner ontkende – terwijl ze tijdens de procedure voor de vrederechter en de rechtbank van eerste aanleg via haar raadsman diens vaderschap had bevestigd.

¹²⁴⁰ Luik 15 januari 2001, *J.T.* 2001, 403 en *R.R.D.* 2001, 141, noot M.-F. RIGAUX.

¹²⁴¹ Arbitragehof nr. 66/2003, 14 mei 2003, *B.S.* 20 oktober 2003, 50820, *NjW* 2003, 884, noot RdC en *J.L.M.B.* 2003, 1120, noot D. PIRE.

¹²⁴² Overweging B.7.2 *in fine*.

¹²⁴³ Er is een geval bekend waarin de moeder zelf verzocht om een voogd *ad hoc* aan te stellen om het kind in de procedure te vertegenwoordigen; de rechtbank ging daarop in, na de vaststelling dat er *in casu*

andere man dan de erkenner – (hypothese beoogd in art. 320 B.W.), wordt het kind in een regime van gezamenlijke gezagsuitoefening vertegenwoordigd door zijn beide ouders, nl. door de moeder en haar echtgenoot; in een regime van uitsluitende gezaguitoefening zal de ouder die het gezag alleen uitoefent ook de wettelijke vertegenwoordiger van het kind zijn. Tegenstrijdigheid van belangen tussen het kind en zijn wettelijke vertegenwoordiger zijn niet denkbeeldig.

De idee dat een kind moet worden vertegenwoordigd in een procedure ex art. 319 § 3 B.W. staat lijnrecht tegenover eerdere cassatierechtspraak. Het Hof van Cassatie heeft in 1993 immers ondubbelzinnig geoordeeld dat het kind van minder dan vijftien jaar dat het voorwerp is van een erkenning door een man, geen partij is in de procedure o.g.v. art. 319 § 3 B.W., noch als eiser, noch als verweerder en dat het daarom ook niet moet worden vertegenwoordigd door zijn wettelijke vertegenwoordiger, noch door een voogd *ad hoc*¹²⁴⁴.

- *Secundo* moet de rechtbank de mogelijkheid hebben om controle uit te oefenen op het belang van het kind indien zij oordeelt over een verzoek tot erkenning na toestemmingsweigering door de moeder, het kind of diens vertegenwoordiger.

Het arrest van 14 mei 2003 brengt de correctie aan dat niet alleen de moeder, maar ook het kind jonger dan vijftien jaar – vertegenwoordigd indien het niet in staat is zijn eigen mening inzake de erkenning te vormen – de mogelijkheid moet hebben om te weigeren tot de erkenning toe te stemmen en op die manier de rechter ertoe kan brengen rekening te houden met zijn belang. Het in art. 319 § 3 vierde lid B.W. bepaalde opportuniteitsoordeel van de rechtbank, dat in 1992 nog ongrondwettig werd bevonden, heeft meer dan tien jaar later aan draagkracht gewonnen, nu de rechter die zich voegt naar het arrest dat het Arbitragehof wees op 14 mei 2003 het belang van het kind jonger dan vijftien jaar ook in aanmerking moet nemen wanneer hij moet oordelen over het verzoek van een man tot erkenning van dit kind, niet alleen na toestemmingsweigering van de moeder, maar evenzeer na toestemmingsweigering van de minderjarige of diens vertegenwoordiger.

663. De rechtspraak i.v.m. de invulling van het belang van het kind in de procedure ex art. 319 § 3 B.W., gewezen in de periode 1987-1990, verloor haar relevantie toen het Arbitragehof op 21 december 1990 de door de wet vereiste toestemming van de moeder in zekere mate ongrondwettig verklaarde en zijn oordeel verduidelijkte op 8 oktober 1992, waarna de rechtbank van eerste aanleg de erkenning door een man wiens niet-vaderschap niet werd bewezen steeds moest toestaan, zonder nog te kunnen oordelen of die erkenning wel in overeenstemming is met het belang van het kind. De vonnissen en arresten uit dit tijdvak hebben echter hun relevantie herwonnen sinds het arrest dat het Arbitragehof wees op 14 mei 2003, waarin de opportuniteitscontrole door de rechtbank, gebaseerd op het belang van het kind dat jonger is dan vijftien jaar, grondwettig werd geacht. Deze rechtspraak werd hoger besproken: er kan dan ook naar worden verwezen¹²⁴⁵.

een reëel risico op tegenstrijdigheid van belangen bestond tussen het kind en zijn wettelijke vertegenwoordiger (Rb. Namen 17 december 2003, *J.L.M.B.* 2004, 1689, noot M. DEMARET).

¹²⁴⁴ Cass. 29 april 1993, *Arr. Cass.* 1993, 416, *Pas.* 1993, I, 411, *R.W.* 1993-94, 508 en *T.B.B.R.* 1994, 219, concl. J.-M. PIRET en noot N. DENIES; zie ook *supra*, nr. 620.

¹²⁴⁵ Zie *supra*, nrs. 653-655.

664. In weerwil van laatstgenoemd arrest van het Arbitragehof, is het nog steeds zo dat het kind jonger dan vijftien jaar in de rechtspraak geen enkele zeggenschap heeft inzake zijn erkenning door een man als de moeder instemt met deze erkenning. Zo is het perfect mogelijk dat een man die niet de biologische vader is, in samenspraak met de moeder, het kind een vaderlijke afstamming opdringt waarmee dit kind allerm minst gediend is. Pas wanneer de moeder haar toestemming weigert – om welke reden dan ook, niet noodzakelijk in het belang van het kind, maar bv. uit rancune t.o.v. de man die haar verlaten heeft – zal de rechtbank, via het vage criterium van het belang van het kind, enigszins rekening kunnen houden met de wensen van het (niet meer piepjonge) kind zelf¹²⁴⁶.

3. *Geding tot homologatie van een erkenning (art. 319bis B.W.)*

665. Onder het vroegere afstammingsrecht werd aanvaard dat de rechtbank inzake de wettiging van overspelige kinderen over een opportuniteitsoordeel beschikte inzake het belang van het gezin en de huwelijkse kinderen¹²⁴⁷. I.v.m. het oude art. 331 B.W. oordeelde het Hof van Cassatie echter al dat de rechter die vaststelt dat de voorwaarden voor de machtiging tot erkenning van een overspelig kind niet zijn vervuld, de belangen van de wettige familie niet nader moet preciseren of vaststellen¹²⁴⁸.

De rechtbank die na de inwerkingtreding van de Afstammingswet wordt verzocht de akte te homologeren waarin een gehuwd man een kind erkent, spreekt zich niet uit over het belang van het kind, noch wat de erkende kinderen, noch wat de huwelijkse kinderen betreft. De voorbereidende werken zijn zeer duidelijk op dit punt: “In elk geval mag men de publieke opinie en de parlementsleden niet de indruk geven dat de rol van de rechtbank verder zou reiken dan na te gaan of de erkenner al dan niet de biologische vader is; de rechtbank heeft bijgevolg niet te oordelen over de belangen van de wettige kinderen (...) in geval van erkenning van een ingevolge een overspelige relatie verwekt kind¹²⁴⁹”.

Hoger werd reeds verduidelijkt dat het erkende kind zelfs geen partij is in het geding ex art. 319bis B.W.¹²⁵⁰. Nu de belangen van het minderjarig kind zelfs niet via vertegenwoordiging kunnen worden behartigd, mag worden geconcludeerd dat het belang van het kind totaal geen rol speelt in de homologatieprocedure ex art. 319bis B.W.

4. *Procedure machtiging tot erkenning voor een huwelijks kind (art. 320 B.W.)*

666. Preliminair kan worden vermeld dat het Arbitragehof, ter rechtvaardiging van de limitatieve omschrijving van de gevallen waarin machtiging tot erkenning kan worden bekomen, heeft overwogen dat het belang van het kind verstoord zou kunnen worden

¹²⁴⁶ P. SENAËVE, “Recente ontwikkelingen inzake het afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Personen-en familierecht (Themis-cahier nr. 25)*, Brugge, die Keure, 2004-2005, 18, nr. 38.

¹²⁴⁷ Cf. art. 331 vierde lid (oud) B.W., waaruit blijkt dat de rechtbank uitspraak doet “na alle nuttige inlichtingen te hebben ingewonnen”.

¹²⁴⁸ Cass. 20 november 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 364 en *Pas.* 1988, I, 341.

¹²⁴⁹ Verslag senaatscommissie II, *Parl. St.* Senaat 1986-87, nr. 338/2, 12; zie ook reeds Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 43.

¹²⁵⁰ Zie *supra*, nr. 286.

als een nieuwe afstammingsband buiten het gezin het vaderschap van de echtgenoot zou komen vervangen¹²⁵¹.

667. Buiten kijf staat echter dat de rechtbank, gevat in het raam van art. 320 B.W., haar uitspraak over het verzoek tot machtiging niet mag laten afhangen van een opportuniteitsoordeel en het belang van het kind bij de erkenning dus niet mag beoordelen¹²⁵².

Bovendien is het te erkennen kind geen partij in het geding ex art. 320 B.W., om de eenvoudige reden dat de machtiging de erkenning voorafgaat. Het minderjarig kind wordt dan ook niet vertegenwoordigd in deze procedure, zodat kan worden geconcludeerd dat het belang van het kind geen enkele rol speelt in de procedure tot het bekomen van machtiging tot erkenning ex art. 320 B.W.

C. ONDERZOEK NAAR HET VADERSCHAP

668. Het belang van het kind kan een rol spelen bij het onderzoek naar het vaderschap, maar enkel in het raam van het *recht van verzet* tegen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap.

Analoog met de wettelijke vereiste toestemmingen inzake erkenning door een man, beschikken enkel welbepaalde personen over een recht van verzet tegen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. Hun verzetsrecht kan absoluut of relatief zijn. Wie over een absoluut verzetsrecht beschikt, dient geen enkel bewijs te leveren om de ingeleide vordering afgewezen te zien worden. Hij beoordeelt dus als het ware zijn eigen belang. De personen met een relatief recht van verzet moeten de rechter overtuigen van het feit dat de gerechtelijke vaststelling niet in het belang van het kind is. Het belang van het kind zal dus lang niet in alle gevallen door de rechter worden beoordeeld. In het geval van een rechterlijke beoordeling is de appreciatie van het belang van het kind wel degelijk cruciaal: de bewezen strijdigheid van de vaststelling van vaderschap met de belangen van het kind zal immers tot gevolg hebben dat het vaderschap niet wordt vastgesteld.

De vordering tot onderzoek naar het vaderschap kan worden ingesteld door het kind en door elk van zijn ouders persoonlijk (art. 332^{ter} eerste lid B.W.). Het recht van verzet, opgenomen in art. 322 eerste lid B.W., geldt ook indien de rechtsgrond voor de gerechtelijke vaststelling van vaderschap art. 323 *juncto* art. 320 B.W. is¹²⁵³. In die wetenschap kunnen zich m.i. drie hypothesen voordoen: de vordering kan worden ingeleid door de moeder, door het kind of door de echtgenoot van de moeder die juridisch vader van het kind is.

Omdat art. 322 eerste lid B.W. geen toonbeeld van duidelijkheid is, wordt hieronder de draagwijdte van het recht van verzet tegen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap in deze drie onderscheiden gevallen verduidelijkt. Aan de hand van deze bespreking zal blijken welke rol het belang van het kind vervult inzake de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap.

¹²⁵¹ Arbitragehof nr. 56/2001, 8 mei 2001, *B.S.* 28 juni 2001, 22298, *R.W.* 2001-02, 629, *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 323, *T.J.K.* 2001, 110, noot en *J.L.M.B.* 2001, 942, noot I.M.

¹²⁵² G. BAETEMAN, *Overzicht*, 609, nr. 980, met verwijzingen.

¹²⁵³ Arbitragehof nr. 104/98, 21 oktober 1998, *B.S.* 1 december 1998, 38512, verder besproken in nr. 863 e.v.

1. De vordering is ingesteld door de moeder

669. Het meerderjarig of ontvoegd minderjarig kind heeft een absoluut vetorecht tegen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap; zijn verzet vormt een absolute grond van ontoelaatbaarheid voor de ingestelde vordering.

670. Wat het minderjarig niet-ontvoegd kind betreft, moet een onderscheid worden gemaakt naargelang het kind al dan niet de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt.

- Is het kind jonger dan vijftien jaar, dan heeft het o.g.v. art. 322 eerste lid B.W. m.i. geen recht van verzet tegen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap¹²⁵⁴.

De tekst van art. 322 eerste lid B.W. voorziet immers in dat geval enkel in een verzetsmogelijkheid voor de moeder; zij zal het bewijs dat de vaststelling van het vaderschap strijdig is met de belangen van het kind evident niet leveren als ze zelf de vordering heeft ingesteld.

Volgens SENAËVE kan in deze hypothese de wettelijke vertegenwoordiger van het kind tegen de vaststelling van het vaderschap opkomen o.g.v. strijdigheid met het belang van het kind¹²⁵⁵. Andere auteurs zijn van oordeel dat de vordering in dit geval moet worden ingesteld door de moeder in eigen naam en o.m. moet worden gericht tegen haarzelf in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van haar kind. Wanneer een voogd *ad hoc* wordt aangesteld zou deze als wettelijke vertegenwoordiger van het kind de vordering tot onderzoek naar het vaderschap kunnen laten afwijzen wanneer hij bewijst dat deze strijdig is met de belangen van het kind¹²⁵⁶.

Naar analogie met het arrest dat het Arbitragehof op 14 mei 2003 wees inzake erkenning¹²⁵⁷ kan een verzetsrecht van het minderjarig kind dat jonger is dan vijftien jaar worden verdedigd, persoonlijk indien hij in staat is zijn eigen mening daaromtrent te vormen, zoniet vertegenwoordigd.

- Heeft het kind de volle leeftijd van vijftien jaar bereikt, dan kan het zonder twijfel zelf – zonder te worden vertegenwoordigd – opkomen tegen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap en moet de vordering worden afgewezen indien het kind bewijst dat de vaststelling van vaderschap strijdig is met zijn belang.

Wanneer het kind tussen vijftien en achttien jaar oud zelf al – via de uitoefening van zijn recht van verzet – heeft aangegeven dat het de gerechtelijke vaststelling van vaderschap niet in zijn belang acht, rijst echter de vraag op welke gronden de rechtbank nog kan beslissen dat het onderzoek naar het vaderschap desondanks in het belang van het kind is; toch oordeelt de rechtbank soeverein.

2. De vordering is ingesteld door het kind

671. Is het kind meerderjarig of ontvoegd, dan moet de rechtbank uitspraak doen over zijn vordering; niemand heeft een recht van verzet o.g.v. art. 322 eerste lid B.W.

¹²⁵⁴ Eveneens in deze zin, het weze impliciet: G. BAETEMAN, *Overzicht*, 629, nr. 1020.

¹²⁵⁵ P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 64, nr. 854.

¹²⁵⁶ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, "Art. 322 B.W.", in *Comm. Pers.*, 1997, 6-7, nr. 6.

¹²⁵⁷ Zie *infra*, nr. 846 e.v.

672. Is het kind minderjarig en niet-ontvoegd, dan kan een onderscheid worden gemaakt naargelang het kind al dan niet de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt.

- Een kind jonger dan vijftien jaar kan zelf geen vordering tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap inleiden, via vertegenwoordiging kan hij dit wel. De wettelijke vertegenwoordiger is in de regel de moeder, maar kan ook iemand anders zijn, bv. wanneer de moeder onbekwaam werd verklaard. Bij bewezen tegenstrijdigheid van belangen tussen het kind en zijn vertegenwoordiger dient een voogd *ad hoc* te worden aangewezen. De vordering zou zonder meer behandeld moeten worden, nu het verzetsrecht van de moeder of de vertegenwoordiger zonder belang is wanneer zijzelf de vordering instellen¹²⁵⁸.

A contrario volgt uit art. 322 eerste lid B.W. dat de minderjarige die de volle leeftijd van vijftien jaar nog niet heeft bereikt, ook niet over een recht van verzet beschikt¹²⁵⁹; dit kind moet immers evenmin toestemmen tot zijn erkenning door een man.

- In de veronderstelling dat een kind ouder dan vijftien jaar en jonger dan achttien jaar de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap zelf zou kunnen instellen, zonder vertegenwoordiging¹²⁶⁰, heeft de moeder een recht van verzet¹²⁶¹ en zal de vordering worden afgewezen indien zij bewijst dat de vaststelling van het vaderschap strijdig is met de belangen van het kind. Het gaat om een relatieve grond van ontoelaatbaarheid, met een opportuniteitsoordeel voor de rechtbank.

Ook in dit geval rijst de vraag op welke gronden de rechtbank alsnog kan beslissen de vordering van het kind af te wijzen door ze strijdig met het belang van het kind te achten, nu het minderjarig niet-ontvoegd kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt zelf deze vordering duidelijk in zijn belang acht door ze persoonlijk in te stellen.

3. De vordering is ingesteld door de echtgenoot-vader

673. Werd de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap – gegrond op art. 323 *juncto* 320 B.W. – ingeleid door de echtgenoot van de moeder die juridische vader van het kind is o.g.v. art. 315 of 317 B.W.¹²⁶² –, dan heeft dit recht van verzet de volgende draagwijdte:

- Is het kind een meerderjarige of een ontvoegde minderjarige, dan beschikt het over een absoluut vetorecht tegen de vaststelling van het vaderschap.

- Het minderjarig niet-ontvoegd kind dat jonger is dan vijftien jaar heeft zelf geen verzetsrecht. Zijn moeder kan zich echter – in eigen naam – verzetten tegen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap; de vordering van haar (ex-)echtgenoot zal moeten worden afgewezen indien zij bewijst dat de vaststelling van het vaderschap strijdig is met de belangen van haar kind.

- Het niet-ontvoegd kind dat ouder is dan vijftien, maar jonger is dan achttien jaar, heeft een persoonlijk recht van verzet, dat hierin bestaat dat de vordering moet worden

¹²⁵⁸ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 322 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 7, nr. 6.

¹²⁵⁹ In dezelfde zin, het weze impliciet: P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 64, resp. nr. 853 en 854.

¹²⁶⁰ Hierover bestaat echter geen eensgezindheid, zie *supra*, nr. 624.

¹²⁶¹ Sommige auteurs zijn van oordeel dat de moeder haar verzetsrecht in deze laatste hypothese uitoefent als wettelijke vertegenwoordiger van het kind (zie A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 322 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 7, nr. 6). Mijns inziens gaat het om een eigen recht van de moeder, analoog aan haar eigen recht om toe te stemmen tot de erkenning van haar kind door een man.

¹²⁶² Wat mogelijk is, zie *supra*, nr. 342.

afgewezen indien ook de rechtbank van oordeel is dat de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap strijdig is met de belangen van dit kind.

§ 5. Betwisting vaderschap

A. VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT

674. In een procedure tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot speelt het belang van het kind als dusdanig geen rol.

Op conceptueel vlak kan wel worden opgemerkt dat de standvastigheid van het op het huwelijk gebaseerd vaderschap wordt beschouwd als zijnde in het belang van het kind en wordt verwezenlijkt door de limitatieve opsomming van betwistingsgerechtigde personen en de relatief korte termijnen waarbinnen de betwistingvordering moet worden ingeleid. In dit verband is in de rechtspraak geoordeeld dat art. 3.1 I.V.R.K. zich niet verzet tegen de toepassing van de strikte vervaltermijn die geldt voor de moeder, aangezien de wetgever in 1987 juist met het oog op het beschermen van de stabiliteit van het kind de mogelijkheid voor de moeder om het vaderschap van haar echtgenoot te betwisten in de tijd heeft willen beperken¹²⁶³.

675. Na een succesvolle betwistingprocedure heeft de overschrijving van de beslissing die de vordering tot betwisting van het vaderschap gegrond verklaart in de registers van de burgerlijke stand automatisch de naamsverandering van het kind tot gevolg: het kind verliest de naam van de echtgenoot. Indien het kind niet wordt erkend door een andere man zal het de familienaam van zijn moeder dragen, aangezien bij ontstentenis van vaststaande afstamming van vaderszijde enkel nog de afstamming van moederszijde vaststaat (art. 335 § 2 B.W.).

Aangevoerd is dat dergelijke naamswijziging psychologische problemen kan veroorzaken voor het kind indien het reeds geruime tijd de naam van de echtgenoot van zijn moeder droeg. Volgens de rechtspraak heeft de (overspelige) moeder op dit vlak duidelijk een verantwoordelijkheid op te nemen; het is aan haar om het kind te begeleiden bij de verwerking van zijn naamsverandering¹²⁶⁴.

B. ERKENNING DOOR EEN MAN

1. Gemeenrechtelijke betwisting van een erkenning (art. 330 B.W.)

676. Herhaaldelijk hebben partijen in een procedure tot betwisting van een erkenning o.g.v. art. 330 B.W. de feitenrechters verzocht rekening te willen houden met het belang van het kind, hoewel een dergelijke appreciatiemogelijkheid niet in de wet is ingeschreven.

Vier van de schaarse cassatiearresten die na de inwerkingtreding van de Afstammingswet in afstammingszaken werden gewezen, hebben betrekking op deze specifieke problematiek.

¹²⁶³ Rb. Brussel 15 juni 1997, *Pas.* 1996, III, 66.

¹²⁶⁴ Gent 8 november 2001, *T.G.R.* 2002, 143, in een geval waarin de echtgenoot de betwistingvordering binnen het jaar na de geboorte had ingesteld, maar de procedure pas begon te benaastigen toen het kind elf jaar oud geworden was.

677. In 1995 stelde het Hof van Cassatie vast dat art. 330 B.W. niet bepaalt dat bij het al of niet tenietdoen van een erkenning rekening moet worden gehouden met het belang van het kind¹²⁶⁵. Nog in datzelfde jaar werd verduidelijkt dat wanneer een erkenning o.g.v. art. 330 § 2 B.W. wordt betwist, de rechter bij het al dan niet tenietdoen van de erkenning geen rekening dient te houden met het belang van het kind¹²⁶⁶.

678. Desalniettemin is het Hof van Beroep te Gent een tijdlang blijven verdedigen dat het belang van het kind in aanmerking moet worden genomen bij de betwisting van een vaderlijke erkenning, omwille van art. 3 I.V.R.K., hetgeen in essentie bepaalt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, ook deze die genomen worden door rechterlijke instanties, de belangen van het kind de eerste overweging vormen (art. 3.1). Verder verwoordt dit verdrag de verbintenis van de Staten die partij zijn om het kind de nodige bescherming te verzekeren en daartoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen te nemen (art. 3.2).

- In een eerste zaak was de vaderlijke erkenning van drie kinderen in eerste aanleg nietig verklaard en was tegelijk geoordeeld dat de erkenning door een andere man – de biologische vader – kon plaatsvinden, ondanks toestemmingsweigering van de moeder. Daarop stelde de moeder samen met de eerste erkenner hoger beroep in. In een tussenarrest werden de partijen o.m. uitgenodigd te concluderen omtrent de toepasselijkheid van art. 3.1 I.V.R.K.¹²⁶⁷. In zijn eindarrest was het hof de mening toegedaan dat “wanneer een vordering betrekking heeft op (de afstamming van) kinderen – [on]afgezien van wie de vordering uitgaat – het internationaal recht de rechter dwingt tot in acht name van de belangen van deze kinderen, meer nog hun belang – luidens art. 3 van het Kinderrechtenverdrag (dat een scharnierfunctie, een algemene draagwijdte heeft waaraan alle verdragrechtelijk gegarandeerde rechten dienen getoetst) – de belangrijkste overweging uitmaakt”. Concreet betekende dit dat het hof zich boog over de vraag naar het concreet belang van de kinderen bij de vernietiging van de bestaande afstammingsband met de eerste erkenner en de creatie van de mogelijkheid om eenzelfde band met de biologische vader tot stand te brengen, zonder dat, volgens het hof, abstractie kan worden gemaakt van de concrete beleving van die afstammingsband. Het hof besloot dat er geen reden was om de voorafgaande nietigverklaring van de erkenning van de kinderen in te willigen, als zijnde strijdig met hun belangen¹²⁶⁸.

Het Hof van Cassatie vernietigde dit bestreden arrest dat rekening hield met de belangen van de kinderen en beklemtoonde expliciet dat het “niet aan de rechter toekomt de bescherming van de belangen van het kind die door de wetgever is geboden terzijde te schuiven ten voordele van een eigen appreciatie die de rechter meer gepast vindt”¹²⁶⁹.

¹²⁶⁵ Cass. 28 april 1995, *Arr. Cass.* 1995, 429 en *Pas.* 1995, I, 449.

¹²⁶⁶ Cass. 11 september 1995, *Arr. Cass.* 1995, 766 en *Bull.* 1995, 792.

¹²⁶⁷ Gent (1^{ste} kamer) nr. 1996/AR/382, 10 oktober 1996, *onuitg.*

¹²⁶⁸ Gent (1^{ste} kamer) nr. 1996/AR/382, 12 maart 1998, *onuitg.*

¹²⁶⁹ Cass. C.99.0048.N., 4 november 1999, *R.W.* 2000-01, (232), 232. In het arrest op verwijzing bevestigde het Hof van Beroep te Brussel – nu afdoende was bewezen dat de eerste erkenner niet de biologische vader was en het kind geen deugdelijk bezit van staat had t.a.v. deze man – het vonnis in eerste aanleg dat de erkenning vernietigde en het oordeelde dat de erkenning door de biologische vader kan plaatsvinden zonder toestemming van de moeder (Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 2000/AR/263, 8 juni 2000, *onuitg.*).

- In een tweede zaak was een niet met de biologische werkelijkheid overeenstemmende erkenning op vordering van de grootmoeder van het kind (moeder van de erkenner) in eerste aanleg nietig verklaard en betwistte de moeder van het kind in hoger beroep deze nietigverklaring, enerzijds omdat zij meende dat de grootmoeder van het kind niet betwistingsgerechtigd was en anderzijds omdat zij van oordeel was dat haar kind bezit van staat had t.a.v. de erkenner. Het hof te Gent hervormde het bestreden vonnis na de vaststelling dat voldoende en betekenisvolle elementen wezen op het ondubbelzinnig bezit van staat in hoofde van het kind t.a.v. de erkenner. De oorspronkelijke vordering tot betwisting van de erkenning werd niet-toelaatbaar verklaard wegens bezit van staat¹²⁷⁰. Daarop stelde de grootmoeder van het kind een voorziening in cassatie in, waarin zij o.m. de schending van art. 3.1 I.V.R.K. opwierp.

Het Hof van Cassatie verwierp de voorziening tegen dit arrest waarin bij de beoordeling van de vordering tot nietigverklaring van de erkenning geen rekening was gehouden met het belang van het kind. Het Hof was van mening dat de artikelen 330 § 2 en 332[bis] B.W. in een regeling hebben voorzien waarbij de belangen van het kind worden beschermd¹²⁷¹.

In beide arresten – allebei gewezen op 4 november 1999 – heeft het Hof van Cassatie de vraag naar de directe werking van art. 3 I.V.R.K. zeer duidelijk negatief beantwoord door te oordelen “(...) dat die bepalingen, ook al kunnen zij nuttig zijn bij de interpretatie van teksten, op zichzelf niet voldoende nauwkeurig en volledig zijn om directe werking te hebben omdat zij verscheidene mogelijkheden aan de Staat laten om aan het belang van het kind te voldoen; dat zij niet kunnen gelden als bron van subjectieve rechten en verplichtingen voor particulieren; dat zij inzonderheid de mogelijkheid open laten voor de verbonden Staten en overheden om te bepalen hoe de belangen van het kind het best worden beschermd in verband met de wijze waarop de biologische afstamming wordt vastgesteld (...)”¹²⁷².

679. Na vier cassatiearresten kan er niet de minste twijfel meer bestaan over het feit dat het belang van het kind geen enkele rol mag spelen in de procedure tot betwisting van een vaderlijke erkenning o.g.v. art. 330 B.W. Aangenomen moet worden dat het aan de rechtbank niet toekomt om een opportuniteitscontrole door te voeren bij de beoordeling van de betwistingvordering. Het Gentse hof van beroep heeft de door het Hof van Cassatie ontwikkelde visie inmiddels integraal overgenomen¹²⁷³.

2. Nietigverklaring van de erkenning in het bijzonder geval van artikel 319 § 4 B.W.

680. Ontbreekt het bewijs dat de erkennende man niet de biologische vader van het door hem erkende kind is, dan bepaalt art. 319 § 4 vijfde lid B.W. dat de rechtbank uitspraak doet over de vordering tot nietigverklaring van de erkenning “met inachtneming van de belangen van het kind”.

Wettelijk dient de rechtbank haar oordeel dus te laten afhangen van het belang van het kind telkens wanneer niet wordt bewezen dat de erkenner niet de biologische vader is. Zo is geoordeeld dat de belangen van een tienjarig kind dat sinds het overlijden van zijn

¹²⁷⁰ Gent (1^{ste} kamer) nr. 1997/AR/ 1547, 30 januari 1998, *onuitg.*

¹²⁷¹ Cass. C.99.0111.N., 4 november 1999, *R.W.* 2000-01, (232) 233.

¹²⁷² Cass. C.99.0048.N en C.99.0111.N, 4 november 1999, *R.W.* 2000-01, 232, noot A. VANDAELE.

¹²⁷³ Zie Gent (1^{ste} kamer) nr. 1997/AR/596, 5 december 2002, *onuitg.*

moeder door zijn grootmoeder langs moederszijde werd opgevoed duidelijk wezen in de richting van het laten voortbestaan van de erkenning¹²⁷⁴.

681. De opportuniteitstoetsing die de rechtbank uitvoert via de inachtneming van de belangen van het kind is evenwel strijdig bevonden met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, nu het Arbitragehof heeft geoordeeld dat art. 319 § 4 B.W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre het, wanneer de moeder onbekend of overleden is, dan wel in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven, aan de rechtbank de bevoegdheid toekent om, afhankelijk van haar beoordeling van het belang van het kind, de erkenning van een minderjarig, niet-ontvoogd kind door een man van wie het biologisch niet-vaderschap niet is aangetoond, te vernietigen¹²⁷⁵.

De rechtbank die zich voegt naar dit arrest van het Arbitragehof zal de erkenning niet vernietigen zonder bewijs van niet-vaderschap van de erkenner, ook al zou deze vernietiging in het belang van het kind zijn (bv. omdat een andere man aanbiedt het kind te erkennen en de vaderrol wil opnemen). Aangenomen moet worden dat de rechtbank in de procedure ex art. 319 § 4 B.W. niet langer over een opportuniteitsoordeel beschikt. De vraag rijst evenwel of het Arbitragehof, desgevraagd, ook in dit bijzondere contentieux niet op zijn rechtspraak zal terugkomen, nu het opportuniteitsoordeel van de rechtbank in de procedure ex art. 319 § 3 B.W. bij arrest van 14 mei 2003 opnieuw grondwettig is bevonden¹²⁷⁶.

C. GERECHTELIJK VASTGESTELD VADERSCHAP

682. Aangezien bij de betwisting van het gerechtelijk vastgesteld vaderschap – via derdenverzet – de zaak opnieuw wordt beoordeeld door de rechter die het vaderschap initieel heeft vastgesteld, kan voor de rol van het belang van het kind worden verwezen naar hetgeen vermeld werd in de context van het recht van verzet inzake de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap¹²⁷⁷.

Ten slotte moet nog worden opgemerkt dat het minderjarig kind dat vertegenwoordigd is geweest in de procedure tot vaststelling van het vaderschap niet persoonlijk derdenverzet zal kunnen instellen eens het de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt en evenmin eens het meerderjarig is geworden; de vertegenwoordigde is immers partij geweest in het geding¹²⁷⁸.

¹²⁷⁴ Rb. Hasselt 6 november 1990, *R.W.* 1991-92, 127: de rechtbank oordeelde – in algemene bewoordingen – dat ieder kind een man als vader moet kunnen bekennen, zo dit realiseerbaar is, aangezien het fenomeen van het vaderschap een essentiële schakel is in de normale opvoeding van het kind. Mede omdat niet kan worden ontkend dat het creëren van erfrechten in het belang van het kind is, werd de vordering tot nietigverklaring van de erkenning afgewezen.

¹²⁷⁵ Arbitragehof nr. 62/94, 14 juli 1994, *B.S.* 3 september 1994, *J.L.M.B.* 1995, 164, noot D. PIRE en *R.W.* 1994-95, 532, noot; zie uitgebreider *infra*, nr. 850 e.v.

¹²⁷⁶ Zie ook *infra*, nr. 852.

¹²⁷⁷ Zie *supra*, nrs. 668-673.

¹²⁷⁸ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 331*decies* B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 4, nr. 6.

AFDELING 4. BESLUIT

683. Het is bijzonder moeilijk gebleken om vanuit de geldende regels inzake de vaststelling en de betwisting van de afstamming de huidige rol van de biologische werkelijkheid, het bezit van staat en het belang van het kind adequaat in kaart te brengen.

Als resultaat van een poging tot synthese volgen hieronder *drie schema's* die, met respect voor de structuur van de eerste titel van dit proefschrift, de essentie van de inhoud van de tweede titel weergegeven.

De *rol van de biologische werkelijkheid, het bezit van staat en het belang van het kind* bij de *vaststelling en de betwisting van het moederschap* kon gecombineerd worden weergegeven (figuur 4). Inzake vaderschap diende omwille van de beoogde overzichtelijkheid een opsplitsing te gebeuren tussen de *vaststelling van het vaderschap* (figuur 5) en de *betwisting van het vaderschap* (figuur 6).

Figuur 4

			BIOLOGISCHE WERKELIJKHEID	BEZIT VAN STAAT	BELANG VAN HET KIND
M O E D E R S C H A P	V A S T S T E L L I N G	<i>Vermelding naam moeder in geboorteakte</i> (art. 312 § 1 j° art. 57, 2° B.W.)	Bevalling als basis (wordt geverifieerd via art. 56 § 4 B.W.)	Irrelevant	Irrelevant (wordt vermoed)
		<i>Erkenning door een vrouw</i> (art. 313 B.W.)	Irrelevant	Irrelevant	Irrelevant
		<i>Gerechtelijke vaststelling moederschap</i> (art. 314 B.W.)	Bevalling (art. 314 derde lid B.W.) en niet-bevalling determinerend voor bewijs resp. tegenbewijs bij gebreke van bezit van staat (art. 314 vijfde lid B.W.)	Bezit van staat t.a.v. vermeende moeder = primair bewijsmiddel (art. 314 vierde en vijfde lid B.W.)	Irrelevant
	B E T W I S T I N G	<i>Moederschap blijkend uit geboorteakte</i> (art. 312 §§ 2 en 3 B.W.)	Bewijs van niet-bevalling noodzakelijk (art. 312 § 2 B.W.), maar irrelevant i.g.v. bezit van staat	Bezit van staat dat geboorteakte bevestigt = onontvankelijkheidsgrond (art. 312 § 3 B.W.)	Irrelevant
		<i>Erkenning door een vrouw</i> (art. 330 B.W.)	Bewijs van niet-bevalling noodzakelijk (art. 330 § 2 eerste lid B.W.), maar irrelevant i.g.v. bezit van staat	Bezit van staat t.a.v. erkennende vrouw = ontoelaatbaarheidsgrond (art. 330 § 2 tweede lid B.W.)	Irrelevant
		<i>Gerechtelijk vastgesteld moederschap</i> (art. 331decies B.W.)	Idem als gerechtelijke vaststelling moederschap	Wettelijk: irrelevant Volgens doctrine: bezit van staat t.a.v. moeder = ontoelaatbaarheidsgrond	Irrelevant

Figuur 5

			BIOLOGISCHE WERKELIJKHEID	BEZIT VAN STAAT	BELANG VAN HET KIND
V A D E R S C H A P	V A S T S T E L L I N G	<i>Vaderschapsregel (vaderschap van de echtgenoot) (art. 315-317 B.W.)</i>	Biogenetisch vaderschap (art. 315 en 317) of niet-vaderschap (art. 316 B.W.) wordt verondersteld, maar niet geverifieerd	Irrelevant	Irrelevant
		<i>Erkenning door een man</i>	* Zonder procedure	Irrelevant	Irrelevant
			* Na toestemmingsweigering: ↓ Procedure voor vrederechter (art. 319 § 3 derde lid B.W.) ↓		
			Procedure voor rechtbank van eerste aanleg (art. 319 § 3 vierde lid B.W.)	Irrelevant	Rechterlijke appreciatie indien niet -vaderschap niet wordt bewezen (zie Arbitragehof 14 mei 2003)
			* Geding tot homologatie van de erkenningssakte (art. 319bis B.W.)	Irrelevant	Irrelevant
			* Procedure machtiging tot erkenning (art. 320 B.W.)	Bezit van staat t.a.v. echtgenoot belet de machtiging en noopt tot betwisting vaderschap echtgenoot	Irrelevant
		<i>Gerechtelijke vaststelling van vaderschap</i>	Buitenhuwelijks kind (art. 322 eerste lid B.W.)	Bezit van staat t.a.v. vermeende vader = primair bewijsmiddel (art. 324 eerste lid B.W.)	Rechterlijke appreciatie na uitoefening relatief recht van verzet (art. 322 eerste lid B.W.)
			Huwelijks kind (art. 323 B.W.)	Bezit van staat t.a.v. echtgenoot verhindert toepassing art. 323 B.W. en noopt tot betwisting vaderschap echtgenoot	Rechterlijke appreciatie na uitoefening relatief recht van verzet (art. 322 eerste lid B.W., zie Arbitragehof 21 oktober 1998)

Figuur 6

				BIOLOGISCHE WERKELIJKHEID	BEZIT VAN STAAT	BELANG VAN HET KIND
V A D E R S C H A P	B E T W I S T I N G	<i>Vaderschap van de echtgenoot</i> (art. 318 § 1 B.W.)	Op tegenbewijs (art. 318 § 2 B.W.)	Biogenetisch niet-vaderschap = enig bewijsmiddel	Irrelevant	Irrelevant
			Op eenvoudige verklaring (art. 318 § 3 B.W.)	Biogenetisch niet-vaderschap wordt verondersteld (art. 318 § 3 eerste lid B.W.), maar tegenbewijs is mogelijk (art. 318 § 3 tweede lid B.W.)	(enkel) bezit van staat t.a.v. moeder én echtgenoot verhindert betwisting op eenvoudige verklaring (aanhef art. 318 B.W.)	
		<i>Erkenning door een man</i>	Art. 330 B.W.	Bewijs biogenetisch niet- vaderschap noodzakelijk (art. 330 § 2 eerste lid B.W.), maar irrelevant i.g.v. bezit van staat	Bezit van staat t.a.v. erkennende man = ontoelaatbaarheidsgrond (art. 330 § 2 tweede lid B.W.)	Irrelevant
			Art. 319 § 4 B.W.	Bewijs biogenetisch niet- vaderschap leidt tot nietigverklaring erkenning; bewijs van vaderschap belet nietigverklaring niet	Irrelevant	Rechterlijke appreciatie indien niet-vaderschap erkenner niet wordt bewezen (ongrondwettig volgens Arbitragehof 14 juli 1994)
		<i>Gerechtigd vastgesteld vaderschap</i> (art. 331 <i>decies</i> B.W.)		Idem als gerechtelijke vaststelling vaderschap	Wettelijk: irrelevant Volgens doctrine: bezit van staat t.a.v. vader = ontoelaatbaarheidsgrond	Idem als gerechtelijke vaststelling vaderschap

684. Globaal gezien kan worden vastgesteld dat de *biologische werkelijkheid* voor nagenoeg alle aspecten van de vaststelling en de betwisting van de afstamming een rol van betekenis heeft. Enkel inzake de vaststelling van de afstamming via erkenning door een vrouw is de biologische realiteit irrelevant. Bij de erkenning door een man wordt de biologische werkelijkheid een betekenisvol element van zodra niet alle betrokkenen wensen mee te werken aan de vaststelling van de buitenhuwelijkse afstamming en de zaak voor de rechtbank komt.

Nu nagenoeg het volledige afstammingsrecht dooraderd is van veronderstellingen of vereisten inzake de biologische realiteit, mag de biologische band tussen ouder en kind de *principiële grondslag* voor de vestiging en de betwisting van de afstamming worden genoemd.

685. *Bezit van staat* is daarentegen de *meest stevige grondslag* inzake afstamming: eens bezit van staat kan worden bewezen, dient de biologische werkelijkheid daarvoor te wijken. Dit beginsel is niet alleen wettelijk verankerd op het vlak van de vaststelling van de afstamming, nl. inzake onderzoek naar het ouderschap (art. 314 vijfde lid B.W.; art. 324 tweede lid B.W.), maar ook in het raam van de betwisting van de afstamming, bv. bij de betwisting van het moederschap blijkend uit de geboorteakte (art. 312 § 3 B.W.) en bij de gemeenrechtelijke betwisting van een (vaderlijke of moederlijke) erkenning (art. 330 § 2 tweede lid B.W.).

686. Het *belang van het kind* heeft in het geldende afstammingsrecht een *marginale betekenis*. Het dient slechts door de rechter te worden getoetst in drie procedures, die alledrie de buitenhuwelijkse afstamming betreffen. Telkens verplicht de wet de rechter te oordelen met inachtneming van de belangen van het kind, maar dit opportuniteitsoordeel komt bij nader inzien in twee van de drie gevallen pas aan de orde wanneer er onduidelijkheid bestaat over de biologische realiteit van de beoogde erkenning door een man na toestemmingsweigering of de bestreden vaderlijke erkenning die zonder toestemming is geschied (zie resp. art. 319 § 3 vierde lid en art. 319 § 4 vijfde lid B.W.). Enkel in het raam van het recht van verzet tegen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (art. 322 eerste lid B.W.) wordt dit opportuniteitsoordeel van de rechtbank niet verhinderd door het bewijs van biologisch vaderschap. De wettelijk voorziene inachtneming van het belang van het kind inzake erkenning is overigens op beide vlakken reeds ongrondwettig bevonden; het Arbitragehof is vooralsnog enkel inzake de vaststelling van de afstamming via erkenning op dit ongrondwettigheidsoordeel teruggekomen.

HOOFDSTUK III. KRITISCHE BEDENKINGEN

AFDELING 1. COMPLEXITEIT

687. “Eenvoud in het recht” werd als ideaal vooropgesteld bij aanvang van de creatie van het vandaag vigerende afstammingsrecht¹²⁷⁹. De (poging tot) synthese van de rol van de biologische werkelijkheid, het bezit van staat en het belang van het kind, zoals weergegeven in het vorige hoofdstuk, illustreert dat wij mijlenver verwijderd zijn van een eenvoudig afstammingsrecht. De pluraliteit van grondslagen voor de vaststelling en de betwisting van de afstamming is wellicht de belangrijkste oorzaak voor de complexiteit van het recht.

Het resultaat van de evenwichtsoefening tussen de biologische realiteit (die door de Afstammingswet versterkt is, maar niet volledig werd doorgedreven) enerzijds en de aandacht voor de socio-affectieve-volitieve realiteit anderzijds¹²⁸⁰, heeft geleid tot een compromis tussen “la vérité du sang” en “la vérité du cœur”, dat misschien wel subtiel kan worden genoemd¹²⁸¹, maar m.i. toch de voornaamste oorzaak is van het gebrek aan transparantie, het gebrek aan coherentie en niet in het minst de rechtsonzekerheid die het huidige afstammingsrecht kenmerken.

AFDELING 2. GEBREK AAN TRANSPARANTIE

688. Dat het geldend afstammingsrecht ondoorzichtig is, wens ik hieronder te illustreren door de onderzochte noties (biologische werkelijkheid, bezit van staat en belang van het kind) in alle mogelijke combinaties tegenover elkaar te plaatsen. Die oefening leidt tot de vaststelling dat er sprake is van *inhouds- en betekenisvermenging*, in die zin dat deze noties weliswaar naast elkaar bestaan, maar elkaar ook blijken te beïnvloeden. Het is evident dat de inwerking van de verschillende begrippen op elkaar nefast is voor de transparantie van het systeem.

¹²⁷⁹ M.v.T. bij wetsontwerp-VAN ELSLANDE, *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 305/1, 4.

¹²⁸⁰ Blijkens een retorische vraag was het niet de bedoeling om het biologische ouderschap te laten primeren op het socio-affectieve ouderschap: “Hoeft het gezegd dat de regering geenszins de bedoeling heeft om het socio-affectieve ouderschap op te offeren aan de biologische waarheid? Via de breder opengestelde adoptie, het rekening houden met de gevolgen van donorinseminatie en een milde houding ten aanzien van niet met de waarheid strokende erkenningen kan het socio-affectieve ouderschap zijn verdiende plaats in ons rechtssysteem innemen” (M.v.T. bij wetsontwerp-VAN ELSLANDE, *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 305/1, 4).

¹²⁸¹ J. SOSSON, “L'établissement de la filiation: principes généraux et conditions de fond”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (9) 13, nr. 2.

- *Bezit van staat en belang van het kind*

689. Bij de beoordeling of er al dan niet deugdelijk bezit van staat voorhanden is, mag de rechtbank zich m.i. niet laten leiden door het belang van het kind¹²⁸². Desalniettemin moet worden vastgesteld dat de hoogste rechtscolleges beide noties koppelen en zelfs vermengen.

Door met zoveel woorden te oordelen dat de artikelen 330 § 2 en 332[*bis*] B.W. in een regeling hebben voorzien waarbij de belangen van het kind worden beschermd¹²⁸³ lijkt het Hof van Cassatie er immers van uit te gaan dat de verplichte afwijzing van het verzoek tot betwisting van een erkenning wanneer het kind bezit van staat heeft t.a.v. de erkenner steeds in het belang van het kind plaatsvindt.

In het licht van art. 3.1 I.V.R.K. achtte het Arbitragehof het niet onredelijk dat het wettelijk vaderschap primeert op het biologisch vaderschap en een vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot onmogelijk wordt gemaakt van zodra het kind zich bewust kan worden van dit vaderschap en redelijkerwijze mag worden aangenomen dat er met instemming van de moeder¹²⁸⁴ bezit van staat t.o.v. de echtgenoot is tot stand gekomen¹²⁸⁵.

In diezelfde context werd – in algemene bewoordingen – geoordeeld dat het belang van het kind niet gediend is met het verlenen van de mogelijkheid aan een andere man dan de echtgenoot om onrust te verwekken in het juridisch gezin waarin het kind bezit van staat heeft t.o.v. de echtgenoot van de moeder¹²⁸⁶.

690. Nu bezit van staat niet alleen een bewijsfunctie vervult die leidt tot de gerechtelijke vaststelling van een afstammingsband, maar bezit van staat t.a.v. een ouder in de meeste gevallen ook de betwisting van die vastgestelde afstammingsband verhindert, zou men geneigd kunnen zijn in absolute termen te stellen dat het bezit van staat (van een kind t.a.v. een ouder) in het belang van het kind is, vanuit de premisse dat zowel de vestiging van een nieuwe als het behoud van een bestaande afstammingsband de belangen van het kind dient. Deze visie gaat evenwel voorbij aan het feit dat het behoud van een bestaande afstammingsband via bezit van staat de vestiging van een andere afstammingsband volkomen kan verhinderen, terwijl m.i. niet kan worden volgehouden dat die andere (bij hypothese waarheidsgetrouwe) afstammingsband *a priori* in mindere mate het belang van het kind dient.

- *Biologische werkelijkheid en belang van het kind*

691. Een merkwaardige vaststelling bestaat erin dat de toestemming van de moeder tot de erkenning door een man enerzijds wordt gezien als een bekrachtiging van de

¹²⁸² In dezelfde zin: Rb. Luik 23 februari 1990, *Pas.* 1990, III, 98, noot F.B. en *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 187; zie ook Luik (1^{ste} kamer) 5 februari 1991, *onuitg.*, aangehaald door D. PIRE, “Inédits de droit de la famille (V-3). Filiation”, *J.L.M.B.* 1991, (1082) 1097, telkens inzake betwisting van een erkenning.

¹²⁸³ Cass. C.99.0111.N., 4 november 1999, *R.W.* 2000-01, (232) 233.

¹²⁸⁴ Aangezien deze haar vorderingsrecht niet heeft uitgeoefend.

¹²⁸⁵ Arbitragehof nr. 138/2000, 21 december 2000, *B.S.* 8 maart 2001, 7435, *R.W.* 2000-01, 1343 en *T.B.B.R.* 2001, 359, noot G. VERSCHULDEN; Arbitragehof nr. 95/2001, 12 juli 2001, *B.S.* 13 november 2001, 38684.

¹²⁸⁶ Antwerpen (3^e kamer) nr. 2001/AR/2248, 17 september 2003, *onuitg.*

biologische werkelijkheid¹²⁸⁷, maar anderzijds ook als het in aanmerking nemen van het belang van het kind¹²⁸⁸.

In mijn optiek is het niet aangewezen om de toestemming van de moeder tot de erkenning van haar minderjarig kind door een man te beschouwen als de bevestiging van het biogenetisch vaderschap van de erkenner, omdat deze gelijkstelling in de praktijk vaak een fictie is, nu leugenachtige erkenningen frequent voorkomen, en ficties in het recht moeten worden geweerd¹²⁸⁹. Evenwel moet worden opgemerkt dat ook de visie dat de toestemmingsweigering van de moeder is ingegeven door haar (persoonlijke) appreciatie van het belang van het kind, in die zin dat zij de erkenning niet in het belang van het kind acht, niet volledig zuiver is, aangezien haar optreden ook door eigenbelang kan zijn geïnspireerd (bv. rancune t.o.v. de aspirant-erkenner na de beëindiging van hun onderlinge relatie).

- *Bezit van staat en biologische werkelijkheid*

692. Er is rechtspraak waarin de beoordeling van het bezit van staat – een notie die de socio-affectieve realiteit zou moeten weerspiegelen – afhankelijk wordt gemaakt van de biologische werkelijkheid. Zo heeft het Hof van Beroep te Antwerpen vooropgesteld dat indien het kind bij de geboorte een andere huidskleur heeft dan de erkenner, dit feit op zich reeds de door de erkenner voorgehouden staat tegenspreekt¹²⁹⁰, met als gevolg dat, gelet op het vereiste van ondubbelzinnigheid¹²⁹¹, het bezit van staat in dergelijk geval niet als onontvankelijkheidsgrond zou kunnen gelden.

In dezelfde zin was de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel van oordeel dat het bewijs van niet-vaderschap na een genetisch onderzoek het ondubbelzinnig karakter van de indicieën die leiden tot het bezit van staat aantast vanaf het moment dat partijen het resultaat ervan kennen¹²⁹².

Op het eerste gezicht lijkt het vreemd dat de biologische werkelijkheid een rol speelt bij de beoordeling van het bezit van staat, maar bij nader inzien legt de wet zelf een verband tussen de biologische realiteit en het bezit van staat, door bij de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap te bepalen dat de bevalling (zie art. 314 vierde lid B.W., expliciet) en het biogenetisch vaderschap (zie art. 324 eerste lid B.W., impliciet) door bezit van staat kunnen worden bewezen. Hoger werd er al op gewezen dat hierdoor ficties juridisch kunnen worden bekrachtigd¹²⁹³.

AFDELING 3. GEBREK AAN COHERENTIE

693. In het vorige hoofdstuk werd al duidelijk dat de biologische werkelijkheid een wisselende rol speelt in de onderscheiden wijzen van vaststelling van de afstamming,

¹²⁸⁷ A. HEYVAERT, “De contractualisering van verhoudingen van staat”, in X (ed.), *Liber amicorum Yvette Michiers*, Brugge, die Keure, 2001, 175-176, nr. 27 en 29.

¹²⁸⁸ Overweging B.7.1 in Arbitragehof nr. 66/2003, 14 mei 2003, *B.S.* 20 oktober 2003, 50820, *NjW* 2003, 884, noot RdC en *J.L.M.B.* 2003, 1120, noot D. PIRE.

¹²⁸⁹ Om die reden ben ik geen voorstander van de creatie van een onbetwistbaar vermoeden van vaderschap van de man die met toestemming van de moeder het kind heeft erkend.

¹²⁹⁰ Antwerpen 3 maart 2004, *NjW* 2004, 1350, noot GV.

¹²⁹¹ Zie *supra*, nr. 48-51.

¹²⁹² Rb. Brussel 10 februari 1999, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 654; zie *supra*, nr. 609.

¹²⁹³ Zie *supra*, resp. nr. 539 en nr. 567.

evenals in de onderscheiden betwistingsprocedures. Daar komt nog bij dat noch de rol van het bezit van staat, noch de betekenis van het belang van het kind op eenduidige wijze kan worden bepaald aan de hand van een criterium zoals de inroeping of de betwisting van staat (vaststelling/betwisting van de afstamming), de vaststellingswijze (vermoeden, erkenning, gerechtelijke vaststelling) of de burgerlijke staat van de ouders (gehuwd, wettelijk samenwonend of geen van beide).

Een duidelijke visie over welk (enig) aanknopingspunt moet gelden voor een specifieke procedure zou m.i. nochtans kunnen bijdragen tot de coherentie van het afstammingsrecht.

De analyse van de huidige rol van het bezit van staat en het belang van het kind leidt tot een aantal merkwaaardige vaststellingen, waarvan sommige als incoherenties kunnen worden beschouwd.

694. Het *bezit van staat* speelt geen enkele rol bij de vaststelling van de afstamming van huwelijkse kinderen, noch langs moederszijde, noch langs vaderszijde.

Opmerkelijk is dat bezit van staat de betwisting van een erkenning door een man belet, maar niet de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot. Wel bijzonder merkwaaardig – en bovendien in strijd met het streven naar zekerheid van de afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk¹²⁹⁴ – is het feit dat een vordering tot betwisting van vaderschap zelfs op eenvoudige verklaring gegrond kan worden verklaard indien het kind bezit van staat heeft t.a.v. de echtgenoot, maar niet t.a.v. de moeder.

Ook de verplichte afwijzing van het verzoek tot homologatie van een erkenning indien niet wordt bewezen dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is, komt vreemd over¹²⁹⁵ en is zelfs contradictorisch in het geval dat het kind inmiddels bezit van staat t.a.v. de erkenner zou hebben¹²⁹⁶. Mocht in die hypothese een vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap worden ingeleid, dan zou die vordering tot vaststelling van de afstamming immers gegrond moeten worden verklaard, omwille van het bezit van staat (zie art. 324 eerste lid B.W.)¹²⁹⁷.

695. Opvallend is dat het *belang van het kind* enkel door een rechter wordt getoetst bij de afstamming van vaderszijde en dan nog enkel voor buitenhuwelijkse kinderen. Voor kinderen geboren uit gehuwde ouders wordt verondersteld dat de vaststelling van hun afstamming van moederszijde en van vaderszijde – via een automatisme – in hun belang gebeurt.

¹²⁹⁴ Dat zich uit via de beperkende procedureregels op het vlak van de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot (limitatief aantal titularissen, korte vervalttermijnen...).

¹²⁹⁵ Naast de homologatieprocedure *in globo*, werd in het bijzonder deze verplichte afwijziging van het homologatieverzoek bekritiseerd in de plenaire zitting van de Senaat (zie de tussenkomst van mevr. HERMAN-MICHELSENS, *Hand.* Senaat 1986-87, 16 maart 1987, (1533) 1535.

¹²⁹⁶ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 319bis B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 6, nr. 6.

¹²⁹⁷ De bijkomende vormvereiste voor de vaststelling van de afstamming is bij de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap daarenboven beduidend lichter van aard: het vonnis zou enkel aan de echtgenote moeten worden betekend indien het kind tijdens het huwelijk werd verwekt bij een andere vrouw dan zijn echtgenote (art. 322 tweede lid B.W.), al behoudt de rechtbank wel de mogelijkheid om de echtgenote van de man wiens vaderschap moet worden vastgesteld in het geding te roepen in toepassing van art. 331decies tweede lid B.W.

Moeilijk te verantwoorden is dat het belang van het kind in aanmerking wordt genomen bij de erkenning door een man na toestemmingsweigering, maar dat het belang van het kind geen enkele rol meer speelt wanneer deze erkenning wordt betwist. In dit laatste contentieux wordt primordiaal aangeknoopt bij het bezit van staat.

AFDELING 4. RECHTSONZEKERHEID

696. Sinds de Afstammingswet van 1987 is de discretionaire bevoegdheid van de magistraat onmiskenbaar vergroot¹²⁹⁸: hij dient inderdaad afstammingsgeschillen met de regelmaat van de klok te beslechten op basis van het “belang van het kind” (een blanco-norm) en een begrip zoals “bezit van staat”, dat een mistige, veel te onpeilbare notie is, die alle willekeurige macht van de rechter die zich over de afstammingszaak dient uit te spreken in zich draagt¹²⁹⁹.

Ik meen dat de wetgever faalt indien hij er niet in slaagt een afstammingssysteem in rechtsregels te vertalen dat als concept zelfstandig functioneert zonder stelselmatig discretionaire beslissingsbevoegdheid aan de rechter te moeten toekennen, waardoor diens uitspraak onvoorspelbaar wordt. Rechtsonzekerheid moet zoveel mogelijk worden vermeden, zeker in een materie als het afstammingsrecht, waarin de staat van de persoon in het geding is.

AFDELING 5. NOODZAAK TOT HERVORMING VAN HET AFSTAMMINGSRECHT

697. Uit de eerste titel van dit proefschrift is gebleken dat het geldende afstammingsrecht (te) complex is, maar tegelijk ook op diverse vlakken lacunes vertoont.

698. De analyse van de rol van de biologische werkelijkheid, het bezit van staat en het belang van het kind en de kritische bedenkingen i.v.m. deze laatste twee noties in de tweede titel van dit werk bevestigen dat het vigerende afstammingsrecht weinig transparant overkomt, op sommige vlakken incoherent is en bovenal een duidelijke visie mist. Rechtsonzekerheid heerst, niet alleen bij de betrokken burgers, maar ook bij hun advocaten en hun rechters.

Er is nood aan een vereenvoudigende hervorming, *quod erat demonstrandum*.

¹²⁹⁸ Wat overigens een algemene tendens is in het familierecht, zie G. BAETEMAN, *Overzicht*, 6, nr. 6.

¹²⁹⁹ N. MASSAGER, “Droit de la filiation. Chronique de jurisprudence (1999-2001)”, *Rev. dr. U.L.B.* 2003, (161) 235-236, nr. 28. Deze auteur betreft – m.i. terecht – dat het bezit van staat het laatste bolwerk is van de soevereine appreciatiemacht van de rechter of de uitlaatklep die de rechter toestaat de balans te doen buigen naar de billijkheid in de menselijke verhoudingen waarvan hij kennis neemt of om zijn minst de idee die hij zich daarvan maakt.

TITEL III. HERVORMING VAN HET AFSTAMMINGSRECHT

HOOFDSTUK I. CONSIDERANSEN

699. De wetgever zal de komende hervorming van het afstammingsrecht moeten realiseren in een maatschappelijke en juridische context die niet meer dezelfde is als meer dan twee decennia geleden, toen de Afstammingswet werd voorbereid. In dit hoofdstuk wens ik te wijzen op de belangrijkste *aandachtspunten* en *richtsnoeren*.

De hiërarchie van de rechtsbronnen verplicht de Belgische wetgever een afstammingsrecht te creëren dat overeenstemt met de verdragen waardoor ons land gebonden is en met de – Europese – rechtspraak die deze verdragsbepalingen in afstammingszaken heeft verduidelijkt (afdeling 1). Daarnaast moeten de hervormde afstammingsregels zo sterk mogelijk in overeenstemming zijn met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, zodat wordt vermeden dat de hervormde afstammingswetgeving nog wordt uitgehold door rechtspraak van het Arbitragehof waarin ongrondwettigheden worden vastgesteld (afdeling 2). Ten slotte zouden de nieuwe bepalingen ook de voornaamste onduidelijkheden en lacunes in de bestaande regelgeving moeten kunnen wegwerken (afdeling 3).

AFDELING 1. IMPACT VAN HET VERDRAGSRECHT EN ANDERE INTERNATIONALE INSTRUMENTEN

700. Op supranationaal vlak heeft de Raad van Europa reeds in 1950 het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens voortgebracht, maar deze organisatie heeft in de daarop volgende decennia ook nog diverse andere instrumenten aangereikt die betekenisvol zijn voor het afstammingsrecht (§ 1).

In 1989 is op het mondiale niveau van de Verenigde Naties het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind tot stand gekomen, een verdrag dat in afstammingszaken mettertijd meer en meer is ingeroepen (§ 2).

In deze afdeling wordt de impact van dit verdragsrecht en andere internationale instrumenten bestudeerd op een dubbel niveau: niet alleen wordt nagegaan in welke mate het huidige afstammingsrecht in strijd zou kunnen komen met deze internationale bronnen, ook wordt verduidelijkt in welke richting het wetgevend optreden zou kunnen/moeten gaan teneinde onze interne regelgeving aan deze internationale instrumenten te conformeren¹³⁰⁰.

¹³⁰⁰ Ook al is dit niet steeds noodzakelijk – zoals verder zal blijken –, nu een aantal van de besproken instrumenten geen bindende kracht hebben en enkel werden geconstrueerd met het oog op harmonisatie van het afstammingsrecht binnen Europa.

§ 1. Raad van Europa

A. EUROPEES VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS (1950)

1. Relevantie

701. Hoewel in het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden¹³⁰¹ geen directe verwijzing naar afstamming is terug te vinden, heeft de (voormalige) Europese Commissie en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens sinds medio de jaren '70 in deze materie een amalgaam van rechtspraak ontwikkeld. De houding van de Straatsburgse instanties t.o.v. familiale geschillen *sensu latissimo* is recentelijk op voortreffelijke wijze in kaart gebracht in een proefschrift waarin, uit (een interpretatie van) het E.V.R.M. en andere mensenrechtelijke instrumenten, een aantal grondbeginselen van een Europees personen- en familierecht werden afgeleid, o.m. inzake afstamming¹³⁰².

Het E.V.R.M. – of specifieker: de Straatsburgse rechtspraak die dit verdrag uitlegt¹³⁰³ – is ook een drijfveer voor wetgevend optreden. Zo werd het streven van de wetgever om het afstammingsrecht in overeenstemming te brengen met het E.V.R.M. aangemerkt als één van de belangrijkste redenen voor de hervorming van de Nederlandse afstammingswetgeving¹³⁰⁴, nu deze op verschillende vlakken in strijd werd geacht met de verplichting tot eerbiediging van “family life” in de zin van art. 8 E.V.R.M.¹³⁰⁵.

De Straatsburgse rechtspraak in afstammingszaken is geconcentreerd rond drie verdragsbepalingen, met als voornaamste art. 8 in combinatie met art. 14 E.V.R.M.; in mindere mate is echter ook art. 6.1 E.V.R.M. relevant.

2. Toetsing van het Belgisch recht aan de Straatsburgse rechtspraak in afstammingszaken

- a. Recht op toegang tot de rechter – Eerlijke behandeling van een afstammingszaak binnen een redelijke termijn (art. 6.1 E.V.R.M.)

702. Art. 6.1 E.V.R.M. garandeert eenieder, o.m. bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen, het recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn

¹³⁰¹ Gesloten door de lidstaten van de Raad van Europa, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd door België bij W. 13 mei 1955, *B.S.* 19 augustus 1955, err. *B.S.* 19 juni 1961.

¹³⁰² D. VAN GRUNDERBEECK, *Beginselen van personen- en familierecht. Een mensenrechtelijke benadering*, Antwerpen, Intersentia, 2003, p. 636-638. De daar in cursief weergegeven beginselen werden uitsluitend uit (de interpretatie van) het E.V.R.M. afgeleid; de andere beginselen werden afgeleid uit verdragen, aanbevelingen en resoluties in het raam van de Raad van Europa en uit het I.V.R.K.

¹³⁰³ Alle hieronder zonder vindplaats opgenomen ontvankelijkheidsbeslissingen, rapporten en arresten zijn in het Engels en/of het Frans terug te vinden via de zoekmachine HUDOC via <http://www.echr.coe.int>.

¹³⁰⁴ Doorgevoerd via de Wet van 24 december 1997 tot herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling inzake adoptie, *Stb.* 1997, 772, in werking getreden op 1 april 1998 (zie enig artikel van het Besluit van 21 februari 1998 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 24 december 1997 tot herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, *Stb.* 1998, 126).

¹³⁰⁵ Voor een overzicht, zie M.v.T. bij wetsontwerp tot herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, *Parl. St.* Tweede Kamer 1995-96, 24 649, nr. 3, 4-5.

zaak binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie.

Verskillende aspecten van deze beschermingsregeling zijn aan bod gekomen in de Straatsburgse jurisprudentie.

703. Het *recht op toegang tot de rechter* wordt volgens de voormalige Europese Commissie voor de Rechten van de Mens niet geschonden in hoofde van de echtgenoot die pas na het verstrijken van de wettelijk bepaalde vervaltermijnen waarbinnen hij zijn vaderschap kan betwisten verneemt dat hij niet de biologische vader van het kind kan zijn. De Commissie overwoog dat, in het belang van een goed bestuur van justitie, het bestaan van vervaltermijnen inzake de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot moet worden aanvaard, net zoals de onmogelijkheid om nog een vordering in te leiden wanneer nieuwe feiten opduiken na het verstrijken van een redelijk geachte vervaltermijn¹³⁰⁶. De strikte toepassing van (inmiddels opgeheven) vervaltermijnen zou echter wel problematisch kunnen zijn op het vlak van art. 8 E.V.R.M.¹³⁰⁷.

Hieruit kan worden afgeleid dat de in art. 332 B.W. bepaalde vervaltermijnen voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot verenigbaar zijn met art. 6.1 E.V.R.M., maar kritisch moeten worden benaderd in het licht van art. 8 E.V.R.M.¹³⁰⁸.

704. Het feit dat de rechter, na de weigering van de vermeende vader om een bloedonderzoek te ondergaan, in combinatie met andere bewijsmiddelen, het vaderschap bij vonnis vaststelt, houdt volgens de (voormalige) Commissie geen schending in van het recht van die man op een *eerlijke behandeling van de zaak* in de zin van art. 6.1 E.V.R.M.¹³⁰⁹.

Verdragsconform is dus ook de Belgische praktijk om, in procedures tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap, wanneer de vermeende vader onterecht heeft geweigerd om een door de rechter bevolen deskundigenonderzoek te ondergaan, uit deze weigering een feitelijk vermoeden van vaderschap af te leiden en dit aan te wenden om, in combinatie met andere elementen van het dossier die in dezelfde richting wijzen, over te gaan tot de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap.

¹³⁰⁶ E.C.R.M. nr. 9707/82, X / Zweden, beslissing van 6 oktober 1982, D.R. nr. 31, 223, in een zaak waarin de echtgenoot tevergeefs bijna 24 jaar na de geboorte van het kind en meer dan 20 jaar na de echtscheiding zijn vaderschap probeerde te betwisten o.g.v. een kort voordien bekomen medisch certificaat waaruit bleek dat hij nooit in staat was geweest kinderen te verwekken. Krachtens een overgangsbepaling viel de verzoeker – die vóór 1 januari 1974 kennis had gekregen van de geboorte – nog onder de toepassing van het oude Zweedse recht, met als gevolg dat zijn termijn van 3 jaar na de kennisname van de geboorte verstreken was; sinds 1 januari 1977 is er in het Zweedse recht geen termijn meer voor de inleiding van een vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot. Het feit dat de verzoeker zich niet op het nieuwe recht kon beroepen werd niet strijdig bevonden met art. 6.1 j° 14 E.V.R.M.

¹³⁰⁷ Zie Hof Mensenrechten nr. 74826/01, Leonid Shofman / Rusland, beslissing van 25 maart 2004, waaruit blijkt dat het Hof zich binnen afzienbare tijd wél zal uitspreken over de gegrondheid van een analoog verzoek, evenwel in de context van art. 8 E.V.R.M.: volgens de echtgenoot werd zijn recht op privé-leven niet geëerbiedigd door de handhaving van een éénjarige vervaltermijn bepaald in het oude Sovjet-familierecht voor kinderen geboren onder gelding van het oude recht, nu de echtgenoot pas na 1 maart 1996, datum van de inwerkingtreding van het Familiewetboek van de Russische Federatie, kennis kreeg van zijn niet-vaderschap en de nieuwe wetgeving de vaderschapsbetwisting zonder termijn toelaat.

¹³⁰⁸ Zie uitgebreider *infra*, nrs. 737-739.

¹³⁰⁹ E.C.R.M. nr. 16490/90, Ardila Gonzalez / Spanje, beslissing van 8 april 1991; E.C.R.M. nr. 26224/95, Redondo Diestro / Spanje, beslissing van 6 september 1995.

705. Dat ook afstammingsgeschillen binnen een *redelijke termijn* moeten worden beslecht, werd al duidelijk in talrijke ontvankelijkheidsbeslissingen¹³¹⁰. Recentelijk heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nog moeten vaststellen dat diverse landen de redelijke termijn in afstammingszaken hebben overschreden. Oorzaak van de vertraging was vnl. de weigering van een partij om een deskundigenonderzoek te ondergaan. De redelijkheid van de lengte van de procedure wordt bekeken in het licht van de omstandigheden en de complexiteit van de zaak, het gedrag van de verzoeker en de autoriteiten en het belang van wat het voorwerp is van het geding¹³¹¹.

- In twee zaken i.v.m. de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap weigerde de vermeende vader zich te onderwerpen aan een door de rechter bevolen DNA-onderzoek. Het Hof was van oordeel dat zaken die de staat en de bekwaamheid van de persoon betreffen een bijzondere snelheid vereisen en dat art. 6.1 E.V.R.M. de nationale autoriteiten ertoe noopt de voortgang van de procedure te verzekeren in gevallen waarin voor de verzoeker het recht op vaststelling van het vaderschap op het spel staat en daardoor de onzekerheid over de identiteit van de biologische vader wordt geëlimineerd¹³¹².

- In een nog recentere zaak diende de biologische vader van een overspelig kind *a matre* voor zes jurisdicties te procederen vooraleer hij als juridische vader van zijn kind werd aangewezen, na een prenatale notariële erkenning, een procedure tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot van de moeder en een vordering tot vaststelling van zijn eigen vaderschap o.b.v. een deskundigenonderzoek waaruit bleek dat hij (de erkenner) wel degelijk de biologische vader was. Het Hof was van oordeel dat de duurtijd van deze procedure – tien jaar, vier maanden en twaalf dagen – *in se* excessief was en overwoog dat een geding tot vaststelling van het vaderschap, van kapitaal belang voor de vaststelling van een band ouder/kind, moet worden behandeld met een zeer bijzondere snelheid. Nu het *in casu* om een jong kind ging, merkte het Hof nog op dat de mogelijkheden om een band tussen vader en kind te creëren afnemen naarmate de jaren verstrijken, met als gevolg dat het tijdsverloop onmiskenbaar een belemmering vormt voor de ontwikkeling van persoonlijke contacten tussen deze twee individuen. Het geding vertoonde dus een bijzondere inzet, zowel voor de vader als voor het kind, en vereiste daarom snelheid van de interne rechtbanken¹³¹³.

706. Totnogtoe is België nog niet voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gedaagd wegens vermeende schending van art. 6 E.V.R.M. in een afstammingszaak. Teneinde veroordelingen te vermijden, verdienen twee punten m.i. onder de aandacht te worden gebracht; ze houden allebei verband met een mogelijke overschrijding van de redelijke termijn. Het gaat meer bepaald over de schorsende kracht van de voorziening in cassatie en de houding van de rechter na de onrechtmatige weigering om een bevolen deskundigenonderzoek te ondergaan.

- Zo zijn er in ons land zaken bekend waarin het Hof van Cassatie tweemaal is moeten tussenkomen en waarin meer dan tien jaar is verlopen tussen de start van de procedure

¹³¹⁰ Zie de referenties aangehaald door D. VAN GRUNDERBEECK, *o.c.*, 353, nr. 476, voetnoot 1482.

¹³¹¹ Zie o.a. Hof Mensenrechten nr. 40835/98, arrest Szarapo / Polen van 23 mei 2002, § 38.

¹³¹² Hof Mensenrechten nr. 53176/99, arrest Mikulic / Kroatië van 7 februari 2002, § 44; Hof Mensenrechten nr. 40835/98, arrest Szarapo / Polen van 23 mei 2002, § 40. De periode die in aanmerking werd genomen was in de eerste zaak 4 jaar en 2 maanden; in de tweede zaak bedroeg ze 6 jaar, 9 maanden en 10 dagen.

¹³¹³ Hof Mensenrechten nr. 50344/99, arrest E.R. / Frankrijk van 15 juli 2003. De verzoeker verkreeg 6.000 € morele schadevergoeding en een onkostenvergoeding van 2.000 €.

en het laatste cassatiearrest¹³¹⁴. Het is dus niet denkbeeldig dat de staat van de persoon in België (te) lange tijd in het ongewisse blijft, gelet op de *schorsende kracht* die aan de *voorziening in cassatie* in afstammingszaken moet worden toegekend. Weliswaar heeft de voorziening in burgerlijke zaken alleen schorsende kracht in de gevallen die de wet bepaalt (art. 1118 Ger. W.), maar voor andere uitspraken die de staat van de persoon betreffen zoals deze inzake echtscheiding en adoptie – die constitutief i.p.v. declaratief van staat zijn – voorziet de wet uitdrukkelijk in de schorsende kracht van de termijn en/of de voorziening in cassatie¹³¹⁵. Een analoge interpretatie voor uitspraken die een afstammingsvordering toewijzen lijkt logisch, hoewel een uitdrukkelijke wetsbepaling die afwijkt van de artikelen 28 en 1118 Ger. W. en waaruit de schorsende kracht in afstammingszaken blijkt, ontbreekt¹³¹⁶. De schorsende kracht van de termijn van voorziening in cassatie en de voorziening zelf kan echter impliciet maar zeker worden afgeleid uit art. 333 § 2 B.W., hetgeen bepaalt dat het openbaar ministerie – met het oog op de overschrijving ervan in de registers van de burgerlijke stand – onverwijld het beschikkend gedeelte van elk vonnis of arrest waarbij een vordering betreffende de afstamming wordt toegewezen zendt aan de ambtenaar van de burgerlijke stand ‘na het verstrijken van de termijn van hoger beroep of van voorziening in cassatie of, in voorkomend geval, na de uitspraak van het arrest waarbij de voorziening wordt afgewezen (...)’¹³¹⁷.

In verhouding tot het totaal aantal afstammingszaken is de schorsende kracht van de termijn voor de voorziening in cassatie en de schorsende werking van de voorziening zelf in de praktijk slechts een marginaal probleem, nu er in een periode van meer dan zeventien jaar – sinds de inwerkingtreding van de Afstammingswet tot eind 2004 – slechts veertien cassatiearresten werden gewezen in zaken die de vaststelling of de betwisting van de afstamming betroffen¹³¹⁸.

- Belangrijker is dat het Europees Hof duidelijk gesteld heeft dat de weigering van de vermeende vader om een deskundigenonderzoek te ondergaan door de overheid niet kan worden ingeroepen ter rechtvaardiging van vertraging in de procedure, wanneer de hoven en rechtbanken niet verplicht zijn dit decisief bewijsmiddel te bekomen en zij, op basis van de hoogste interne rechtspraak, de weigering van de vermeende vader om de test te ondergaan kritisch moeten benaderen, in het licht van al het *in casu* beschikbare bewijsmateriaal¹³¹⁹. Welnu, in België wordt o.g.v. cassatierechtspraak aanvaard dat de

¹³¹⁴ Een eerste zaak betrof een vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap ingeleid vóór de inwerkingtreding van de Afstammingswet door een overspelig kind *a patre*; een andere zaak betrof een geding tot nietigverklaring van een vaderlijke erkenning. Beide procedures heb ik elders al gesynthetiseerd, zie G. VERSCHULDEN, *Afstamming (A.P.R.)*, resp. 430-432, nr. 755 en 573-574, nr. 1034.

¹³¹⁵ Voorziening in cassatie tegen een arrest waarbij de echtscheiding wordt uitgesproken schorst de tenuitvoerlegging (art. 1302 derde lid Ger. W.); de termijn om zich in cassatie te voorzien en het cassatieberoep tegen het arrest dat de adoptie uitspreekt, hebben schorsende kracht (nieuw art. 1231-18 eerste lid Ger. W. en art. 353 § 5 tweede lid B.W.).

¹³¹⁶ C. PANIER, “Problèmes de droit judiciaire relatifs à la filiation”, in X (ed.), *La filiation et l’adoption*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1988, (75) 124-125, nr. 76.

¹³¹⁷ J. MELLAERTS, “Procesrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAEVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 171-172, nrs. 342-344; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, “L’établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987”, *Ann. dr. Louvain* 1987, (213) 281, nr. 141 en voetnoot 132, die opmerkt dat moeilijk valt in te zien waarom een beslissing m.b.t. de staat van de persoon moet worden overgeschreven indien ze nog vatbaar is voor een voorziening in cassatie.

¹³¹⁸ Zie de rubriek rechtspraak België in de bibliografie bij dit proefschrift.

¹³¹⁹ Hof Mensenrechten nr. 40835/98, arrest Szarapo / Polen van 23 mei 2002, § 42, waaruit blijkt dat het Poolse Hof van Cassatie een dergelijk beginsel heeft aanvaard.

bodemrechter uit de onrechtmatige weigering om een door de rechter bevolen deskundigenonderzoek in afstammingszaken te ondergaan een feitelijk vermoeden (in het nadeel van de weigerende partij) kan afleiden en zijn uitspraak daarop kan baseren, indien andere elementen van het dossier dit vermoeden bevestigen¹³²⁰. Hoewel er in het interne recht geen sprake is van een verplichting voor de rechter om een feitelijk vermoeden van (niet-)vaderschap te weerhouden, doet hij er m.i. goed aan om in dergelijke omstandigheden het afstammingsgeschil meteen – in het nadeel van de weigerende partij – te beslechten i.p.v. de procedure te laten aanslepen in afwachting van de resultaten van het bevolen deskundigenonderzoek. Uit de Straatsburgse rechtspraak blijkt immers dat een overdreven vertraging in een procedure betreffende de staat van de persoon niet alleen een schending van art. 6.1 E.V.R.M. tot gevolg kan hebben, maar dat deze procedurele vertraging ook kan leiden tot een schending van art. 8.1 E.V.R.M., nu de juridische situatie van de betrokkene daardoor lange tijd onzeker blijft, hetgeen een inbreuk kan vormen op het recht op eerbiediging van het privé-leven of het familie- en gezinsleven¹³²¹.

- b. Recht op eerbiediging van “private and family life” zonder enig onderscheid (art. 8.1 j° 14 E.V.R.M.)

707. Art. 8.1 E.V.R.M. bepaalt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven¹³²², zijn huis en zijn briefwisseling.

Art. 8.2 E.V.R.M. geeft aan onder welke voorwaarden de overheid beperkingen kan opleggen aan de in het eerste lid opgenomen grondrechten. Wanneer een inbreuk op één van deze rechten wordt opgeworpen, zal overeenkomstig deze zgn. beperkingsclausule of escape-clausule via een trapsgewijze redenering worden nagegaan of er sprake is van een “inmenging”, of die inmenging een basis heeft in nationaal recht (“bij de wet voorzien”), daarnaast dient tot bescherming van een legitieme doelstelling, nl. één of meer van de in art. 8.2 opgesomde rechtsbelangen¹³²³ en ten slotte of de inmenging is ingegeven door een dwingende maatschappelijke behoefte, of ze bijdraagt tot de realisatie van het beoogde doel en of er een redelijke verhouding is tussen de zwaarte van de inmenging en het gewicht van het belang dat ermee werd gediend (“in een democratische samenleving nodig”)¹³²⁴.

¹³²⁰ Twee arresten van 17 december 1998, zie *supra*, nrs. 328-329 en 417.

¹³²¹ Zie ook Hof Mensenrechten nr. 53176/99, arrest Mikulic / Kroatië van 7 februari 2002, *infra*, nr. 710; reeds eerder in dezelfde zin, m.b.t. de eerbiediging van het familie- en gezinsleven, de *dissenting opinion* van rechter F. TULKENS bij Hof Mensenrechten nr. 45880/99, arrest Cultraro / Italië van 27 februari 2001, na een procedure tot vaderlijke erkenning voor 9 jurisdicties die 19 jaar en 5 maanden had geduurd.

¹³²² Vertaling zoals terug te vinden in de wet waarbij het E.V.R.M. door België werd goedgekeurd (W. 13 mei 1955, *B.S.* 19 augustus 1955, *err. B.S.* 19 juni 1961). Ik vertaal *family life* (*vie familiale*) op een ontdubbelde wijze als “familie- en gezinsleven”, aangezien uit het geheel van de Straatsburgse rechtspraak blijkt dat deze term zowel slaat op de (bredere) familie, meer bepaald de groepering van bloed- en aanverwanten, als op het (beperkte) gezin, bestaande uit de ouders en hun kinderen.

¹³²³ Het gaat om’s lands veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde, het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

¹³²⁴ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, *Handboek EVRM*, deel 1, *Algemeen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, hoofdstuk XII. Interpretatie en toepassing van het EVRM.

In samenhang¹³²⁵ met art. 8.1 garandeert art. 14 E.V.R.M. o.m. het recht op eerbiediging van het privé-leven en het familie- en gezinsleven zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht of geboorte. Het leeuwendeel van de Straatsburgse rechtspraak in afstammingszaken heeft betrekking op deze bepalingen.

708. In afstammingszaken is het recht op eerbiediging van het privé-leven en het familie- en gezinsleven veelvuldig ingeroepen, zowel door ouders als door kinderen. Uit de rechtspraak is gebleken dat het meestal de (vermeende) ouders van het kind zijn die in eigen naam en/of (mede) in naam van hun minderjarig kind optreden, hoewel de minderjarige ook zelf een klacht i.v.m. zijn afstamming rechtstreeks bij het Hof zou kunnen indienen¹³²⁶.

709. Door aan het begrip *family life* (familie- en gezinsleven) een autonoom karakter toe te kennen – onafhankelijk van het nationale recht van de verdragsluitende staten – alsmede via een evolutief-dynamische interpretatiemethode¹³²⁷, hebben de Straatsburgse organen aan het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven een ruime invulling kunnen geven. Ik stip hieronder alle arresten in afstammingszaken aan die richtinggevend zijn geweest wat de *evolutie* van deze notie betreft.

- Op 13 juni 1979 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verduidelijkt dat art. 8 E.V.R.M. geen onderscheid maakt tussen het huwelijkse en het buitenhuwelijkse gezin. Tussen een vrouw en haar buitenhuwelijks kind dat zij vanaf de geboorte en zonder onderbreking ten laste heeft genomen, bestaat volgens het Hof een effectief familie- en gezinsleven. Hoewel in eerdere rechtspraak nog werd gesteld dat art. 8 E.V.R.M. wezenlijk tot voorwerp heeft het individu te beschermen tegen willekeurige inmenging van de openbare overheden, oordeelde het Hof in zijn arrest-*Marckx* voor het eerst dat deze bepaling niet beperkt is tot de verplichting van de Staat zich te onthouden van dergelijke inmengingen, maar dat aan deze eerder negatieve verbintenis ook positieve verplichtingen kunnen worden toegevoegd die inherent zijn aan de effectieve eerbiediging van het gezinsleven¹³²⁸.

- In het arrest-*Johnston* breidde het Hof deze beginselen uit tot de relatie tussen het overspelig kind *a patre* en zijn biologische vader, in een geval waarin dit kind al jaren in een gezinsrelatie leefde met zijn biologische ouders, maar deze niet met elkaar konden trouwen omwille van de (toenmalige) onmogelijkheid in het Ierse recht om het bestaand huwelijk van de biologische vader te ontbinden door echtscheiding. Het Hof veroordeelde in 1986 de Ierse republiek wegens schending van het recht van dit kind op eerbiediging van zijn familie- en gezinsleven, nu de overspelige afstamming van vaderszijde onder gelding van het destijds in Ierland vigerende afstammingsrecht niet kon worden vastgesteld. De normale ontwikkeling van gezinsbanden tussen de

¹³²⁵ Art. 14 E.V.R.M. kan enkel in combinatie met een ander artikel van het E.V.R.M. (of een aanvullend protocol) worden ingeroepen; aangenomen wordt dat het non-discriminatierecht een complementair of accessoir karakter heeft.

¹³²⁶ Voor de voorwaarden waaronder een volwassene namens het minderjarig kind een verzoekschrift kan indienen en een opsomming van het beperkt aantal zaken waarin het kind als (mede)verzoeker optrad, zie D. VAN GRUNDERBEECK, *Beginselen van personen- en familierecht. Een mensenrechtelijke benadering*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 352-353, nr. 466, resp. voetnoot 1481 en voetnoot 1480.

¹³²⁷ Toegepast in Hof Mensenrechten, arrest *Marckx* / België van 13 juni 1979, § 41: het Verdrag moet worden uitgelegd in het licht van de omstandigheden op het ogenblik van de uitspraak, niet o.g.v. de opvattingen die heersten ten tijde van de totstandkoming van het Verdrag (op 4 november 1950).

¹³²⁸ Hof Mensenrechten, arrest *Marckx* / België van 13 juni 1979, § 31.

biologische ouders en hun dochter vereist volgens het Hof dat deze laatste, wettelijk en sociaal, zou worden geplaatst in een positie gelijkaardig als deze van een huwelijks kind¹³²⁹.

- In latere arresten verduidelijkte het Hof, in zaken die zowel huwelijkskinderen¹³³⁰ als buitenhuwelijkskinderen¹³³¹ betroffen – maar waarin andere regels dan deze inzake afstamming ter discussie stonden – dat samenwoning van de ouders geen *conditio sine qua non* is voor het bestaan van een door art. 8 E.V.R.M. beschermd familie- en gezinsleven tussen ouder en kind. Een kind geboren uit ouders die verbonden zijn (geweest) door een huwelijk (*i.e.* een *de jure* familieband) of uit ouders die ongehuwd hebben samengewoond (verbonden door een *de facto* familieband) maakt volgens het Hof *ipso jure* deel uit van deze familie- en gezinsseenheid vanaf het ogenblik van zijn geboorte en door dit feit op zich. Het Hof erkent dus dat er tussen het kind en zijn ouders een band bestaat die leidt tot familie- en gezinsleven, zelfs als de ouders op het ogenblik van de geboorte niet meer samenleven of hun relatie op dat ogenblik reeds beëindigd was.

- In het arrest-*Kroon*, waarin het Hof zich voor het eerst uitsprak over de afstamming van vaderszijde van een in overspel *a matre* verwekt kind, werd duidelijk dat hoewel de (al dan niet reeds beëindigde) samenleving van de ouders in de regel een vereiste is voor (het bewijs van) een familie- en gezinsleven, uitzonderlijk ook andere factoren kunnen aantonen dat de relatie tussen ongehuwde (feitelijke) ouders voldoende bestendig is om *de facto* familiebanden met hun gemeenschappelijk kind te creëren¹³³². Dit was *in casu* het geval: weliswaar had de man er bewust voor gekozen om niet met zijn gehuwde vrouwelijke partner samen te wonen, maar uit hun overspelige relatie was niet alleen het betrokken kind geboren, maar waren later ook nog drie andere kinderen voortgekomen; alle vier waren zij verwekt door dezelfde man. Het Hof herhaalde dat een kind geboren uit een dergelijke relatie van rechtswege deel uitmaakt van deze “familiale eenheid” vanaf het ogenblik van zijn geboorte en door dit feit op zich. In die omstandigheden bestaat er volgens het Hof een band tussen het kind en zijn biologische vader die leidt tot familie- en gezinsleven, wat ook de bijdrage van deze laatste zou zijn in de zorg en opvoeding van zijn kind¹³³³.

¹³²⁹ Hof Mensenrechten, arrest Johnston e.a. / Ierland van 18 december 1986, §§ 55-56, 72 en 74.

¹³³⁰ Hof Mensenrechten, arrest Berrehab / Nederland van 21 juni 1988, § 21: het Hof oordeelde dat de echtscheiding kort na de geboorte het familie- en gezinsleven tussen vader en kind niet verbrak, nu deze laatste vóór zijn uitwijzing een uitgebreid omgangsrecht met het kind uitoefende.

¹³³¹ Hof Mensenrechten, arrest Keegan / Ierland van 26 mei 1994, §§ 44-45, in een geval waarin de feitelijke samenwoning weliswaar kort na de verwekking van het kind werd beëindigd, maar toch twee jaar had geduurd en de verwekking van het kind het resultaat was van een bewuste keuze van de partners die te dien tijde ook van plan waren te trouwen.

¹³³² Wat een verruiming inhoudt van het begrip “gezinsleven” (C. FORDER, “Biologische en maatschappelijke werkelijkheid gaat voor in het afstammingsrecht”, in R.A. LAWSON en E. MYJER (red.), *50 jaar EVRM. 50 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens 1950-2000*, Leiden, Stichting NJCM, 2000, 279).

¹³³³ Hof Mensenrechten, arrest Kroon e.a. / Nederland van 27 oktober 1994, § 30. Deze ruime opvatting van het begrip “familie- en gezinsleven” is vatbaar voor kritiek. Wanneer de ouders vrijwillig weigeren om samen te leven, komt het artificieel en contradictorisch over om hun situatie als familie- en gezinsleven te kwalificeren; het is vreemd dat familiale “banden” en familie- en gezins“leven” door het Hof als equivalent worden beschouwd, terwijl deze noties toch in wezen een verschillende betekenis hebben (zie de *dissenting opinion* van rechter MIFSUD BONNICI bij dit arrest, § 3, bijgetreden door P. SENAËVE, “De vaderschapsregel in het spanningsveld van de mensenrechtenbescherming en van het gelijkheidsbeginsel”, in X (ed.), *Liber amicorum Roger Blanpain*, Brugge, die Keure, 1998, 803).

Samengevat kan uit de zonet vermelde rechtspraak worden afgeleid dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op weerlegbare wijze vermoedt dat er een familie- en gezinsleven bestaat tussen een gehuwd (of uit de echt gescheiden) man en zijn huwelijkse kinderen, ook al leven de echtgenoten reeds feitelijk gescheiden op het ogenblik van de geboorte. Ongehuwde mannen die feitelijk samenleven (of samengeleefd hebben) dienen daarentegen het bewijs te leveren van een effectief beleefde en feitelijk bestaande familiale verhouding, teneinde de relatie met hun kinderen onder het toepassingsgebied van het familie- en gezinsleven ex art. 8 E.V.R.M. te kunnen brengen¹³³⁴. Om uit te maken of een relatie al dan niet kan worden gekwalificeerd als familie- en gezinsleven, kunnen een aantal factoren relevant zijn, o.m. het al dan niet samenleven van het koppel, de duurtijd van hun relatie en het feit of zij hun engagement t.o.v. elkaar hebben veruitwendigd door samen kinderen te hebben¹³³⁵.

710. Is er geen sprake van familie- en gezinsleven tussen ouder en kind, dan biedt art. 8.1 E.V.R.M. nog altijd bescherming van het recht op eerbiediging van *private life* (privé-leven), hetgeen inzake de vaststelling en de betwisting van het vaderschap van groot belang is gebleken.

- In een zaak waarin de echtgenoot van de moeder tevergeefs zijn vaderschap over een overspelig kind *a matre* had proberen betwisten na het verstrijken van de wettelijke vervaltermijn, overwoog het Hof in zijn arrest-*Rasmussen* uit 1984 voor het eerst dat de bepaling van de juridische banden tussen deze man en zijn dochter zonder enige twijfel zijn privé-leven betroffen, zelfs al strekten de procedures tot vaderschapsbetwisting die hij wou inleiden tot de verbreking van bestaande familiebanden¹³³⁶.

- In het arrest-*Mikulic*, dat een procedure tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap betrof t.a.v. een man waarmee het kind geen enkele familieband had, ging het Hof dieper in op de inhoud van het “privé-leven” en werd duidelijk dat dit begrip, net als het familie- en gezinsleven, een interrelationeel karakter heeft, hoewel wederkerigheid op het eerste gezicht niet in deze notie vervat ligt. In de visie van het Hof omvat het privé-leven niet alleen de fysieke en psychologische integriteit van een persoon, maar soms ook aspecten van diens fysieke en sociale identiteit. In zekere mate moet respect voor het privé-leven ook het recht inhouden om relaties met andere mensen te ontwikkelen. Eerbiediging van het privé-leven vereist volgens het Hof dat iedereen in staat zou moeten zijn om details over zijn identiteit als individu te doen vaststellen; de gerechtigdheid van een individu op die informatie is belangrijk omwille van de vormende implicaties ervan voor zijn of haar persoonlijkheid. Aangezien de door een buitenhuwelijks kind ingeleide procedure tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap ertoe strekte de wettelijke relatie met zijn vermeende vader te bepalen via de

¹³³⁴ In dezelfde zin: D. VAN GRUNDERBEECK, *Beginselen van personen- en familierecht. Een mensenrechtelijke benadering*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 34-35, nrs. 52^j 54.

¹³³⁵ Hof Mensenrechten, arrest X, Y en Z / Verenigd Koninkrijk van 22 april 1997, § 36.

¹³³⁶ Hof Mensenrechten, arrest *Rasmussen* / Denemarken van 28 november 1984, § 33. Naar deze passus is verwezen in verschillende beslissingen van latere datum over de (on)ontvankelijkheid van het verzoek, zie E.C.R.M. nr. 22290/93, M.B. / Verenigd Koninkrijk, beslissing van 6 april 1994; E.C.R.M. nr. 24659/94, Alfred Judmaier / Oostenrijk, beslissing van 28 juni 1995; E.C.R.M. nr. 26100/95, Manfred Burger / Oostenrijk, beslissing van 16 oktober 1996; Hof Mensenrechten nr. 34308/96, Ibrahim Yildirim / Oostenrijk, beslissing van 19 oktober 1999.

vaststelling van de biologische werkelijkheid, besloot het Hof dat er een directe link is tussen de vaststelling van vaderschap en het privé-leven van het kind¹³³⁷.

711. Uit het voorgaande blijkt vooreerst dat de notie “familie- en gezinsleven” uit art. 8 E.V.R.M. gaandeweg ruimer is geïnterpreteerd, met als gevolg dat de door deze bepaling geboden bescherming evenredig is uitgebreid. Bovendien is duidelijk geworden dat ingeval er geen enkele band is tussen (vermeende) ouder en kind, de betrokkenen – subsidiair – alsnog bescherming kunnen genieten o.g.v. deze bepaling, via hun recht op eerbiediging van het privé-leven, dat eveneens relevant is gebleken inzake afstamming.

In het licht van de komende hervorming van het afstammingsrecht wordt de Straatsburgse jurisprudentie over het recht op eerbiediging van het privé-leven en het familie- en gezinsleven hieronder thematisch ingedeeld en gecombineerd met de interne Belgische rechtspraak en doctrine over de (on)verenigbaarheid van het vigerende recht met art. 8.1 j° 14 E.V.R.M.

(i) Vaststaand moederschap *versus* anonieme bevalling

712. In het befaamde arrest-*Marckx* was het Hof van oordeel dat art. 8 E.V.R.M. werd geschonden in hoofde van de moeder (Paula Marckx), doordat naar (destijds geldend) Belgisch recht een vrouw haar buiten het huwelijk geboren kind moest erkennen of haar moederschap gerechtelijk moest laten vaststellen om een afstammingsband langs moederszijde met haar kind (Alexandra Marckx) tot stand te brengen. Dergelijke situatie gaat volgens het Hof in tegen de eerbiediging van het familie- en gezinsleven en belemmert de normale ontwikkeling ervan. Het toenmalige Belgische recht schond art. 8 E.V.R.M. in hoofde van de buitenhuwelijkse dochter, omdat deze slechts één middel had om haar moederlijke afstamming te bewijzen, nl. het onderzoek naar het moederschap. Aangezien er geen enkele objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond kon worden gevonden voor een verschillende regeling tot vaststelling van de moederlijke afstamming naargelang deze wettig of natuurlijk was, werd ten slotte besloten tot een schending van art. 14 E.V.R.M., gecombineerd met art. 8 E.V.R.M., in hoofde van het kind¹³³⁸.

Dit eerste en vooralsnog enige arrest tegen België inzake de vaststelling van de afstamming heeft ertoe geleid heeft dat in ons land sinds 6 juni 1987 de regel *Mater semper certa est* ook geldt voor buitenhuwelijkse kinderen. Het huidige Belgisch recht inzake de vaststelling van het moederschap garandeert aan alle kinderen kort na de geboorte een vaststaande afstamming van moederszijde en is dus al geruime tijd in overeenstemming met de visie die het Hof in het Marckx-arrest voorstond.

713. Recentelijk zijn er in ons land stemmen opgegaan om de verplichting tot vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte van het kind in bepaalde gevallen op te heffen, teneinde – naar Frans model – anonieme bevallingen mogelijk te maken¹³³⁹.

¹³³⁷ Hof Mensenrechten nr. 53176/99, arrest Mikulic / Kroatië van 7 februari 2002, §§ 53-55.

¹³³⁸ Hof Mensenrechten, arrest Marckx / België van 13 juni 1979, §§ 36-37 en 43.

¹³³⁹ Zie *in extenso infra*, nr. 947 e.v.

In het arrest-*Odièvre* onderzocht het Hof recentelijk – en zetelend in een Grote Kamer – of Frankrijk, door de identiteit van de moeder en haar bloedverwanten niet vrij te geven, zijn positieve verplichting tot het nemen van de nodige maatregelen om het recht op eerbiediging voor het privé-leven van een vrouw die uit een anoniem bevallen moeder werd geboren – en nadien door een echtpaar was geadopteerd – wel heeft nagekomen. Volgens het Hof beschikte Frankrijk terzake over een grote appreciatiemarge omdat er binnen de lidstaten van de Raad van Europa geen consensus bestaat over de kwestie van anonieme bevallingen. Nu verzoekster toegang had gekregen tot bepaalde niet-persoonsidentificerende gegevens over haar moeder en haar natuurlijke familie, terwijl de belangen van derden werden gevrijwaard, had Frankrijk volgens het Hof een evenwicht gevonden tussen de rechten en belangen van de betrokkenen, nl. (in hooforde) het recht van een kind om haar afkomst te kennen en het belang van de moeder om haar anonimiteit te bewaren en (subsidiar) het recht op privacy van de adoptieouders, de vader en de andere leden van de natuurlijke familie, het algemeen belang om de gezondheid van moeder en kind tijdens de bevalling te beschermen en illegale abortussen en kinderverlating te voorkomen en het recht op leven van een boreling¹³⁴⁰. Dit arrest werd gevelde met tien stemmen tegen zeven. In een gezamenlijke *dissenting opinion* stellen de zeven andersdenkende rechters – m.i. terecht – dat Frankrijk in deze materie niet over een grote appreciatiemarge beschikt aangezien het recht van een persoon om zijn identiteit te achterhalen tot de harde kern van het recht op respect voor zijn privé-leven behoort. Het komt inderdaad vreemd over dat de meerderheid vertrokken is vanuit de geïsoleerde positie van Frankrijk om daaruit af te leiden dat er geen consensus bestaat over de kwestie van anonieme bevallingen, terwijl uit het feit dat het grote merendeel van de landen het anonimaat verbiedt, juist een consensus had kunnen worden afgeleid die de beoordelingsmarge van Frankrijk kon verkleinen¹³⁴¹.

Ik pleit verder nog vóór het behoud van de regel *Mater semper certa est* in ons land en dus tegen de invoering van de mogelijkheid om anoniem te bevallen¹³⁴².

- (ii) Verbod tot vaststelling van de afstamming wegens bloed- of aanverwantschap in verboden graad

714. Via diverse bepalingen geldt in België een verbod tot vaststelling van de buitenhuwelijkse afstamming via erkenning of een onderzoek naar het ouderschap, zowel langs moederszijde (zie resp. art. 313 § 2 en art. 314 tweede lid B.W.) als langs vaderszijde (zie resp. art. 321 en art. 325 B.W.), wanneer uit deze erkenning of dit vonnis een huwelijksbeletsel tussen de ouders zou blijken waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen.

715. Er bestaat geen rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, noch een standpunt van de (voormalige) Europese Commissie over de vraag of de ontoelaatbaarheid tot vaststelling van de bloedschennige afstamming in overeenstemming is met het E.V.R.M.

¹³⁴⁰ Hof Mensenrechten nr. 42326/98, arrest *Odièvre* / Frankrijk van 13 februari 2003, §§ 44-49.

¹³⁴¹ *Dissenting opinion* van de rechters WILDHABER, BRATZA, BONELLO, LOUCAIDES, CABRAL BARRETO, TULKENS en PELLONPÄÄ, §§ 11-13.

¹³⁴² *Infra*, nr. 946 e.v.

716. De Belgische rechtsleer toont zich verdeeld over het vraagstuk. Enerzijds zijn sommige auteurs van oordeel dat het verbod van vaststelling van de bloedschennige afstamming onverenigbaar is met het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven van het kind (art. 8.1 E.V.R.M.)¹³⁴³ en een schending uitmaakt van het gelijkheidsbeginsel tussen kinderen (art. 8.1 in combinatie met art. 14 E.V.R.M.)¹³⁴⁴. Anderzijds is verdedigd dat incest één van de grenzen van het recht op de (biologische) waarheid is, omdat de waarheid in dit geval botst met de structurele onmogelijkheid voor de genealogische orde om toe te geven dat individuen tegelijk meerdere plaatsen innemen¹³⁴⁵. In wezen gaat het om een onverzoenbaar conflict tussen een egalitaire en een symbolische norm¹³⁴⁶.

Het verbod van vaststelling van de bloedschennige afstamming wordt hoofdzakelijk gemotiveerd door het belang van het kind, gelet op de maatschappelijke verwerping van geslachtsbetrekkingen tussen nauwe verwanten. Verschillende auteurs verwijzen daarenboven ook naar art. 8.2 E.V.R.M., waaruit blijkt dat de overheid het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven bij wet kan beperken ter bescherming van de openbare orde, de gezondheid en de goede zeden¹³⁴⁷.

717. Totnogtoe zijn er in de rechtspraak twee gevallen bekend waarin de biologische vader, in strijd met het wettelijk verbod (art. 321 B.W.), zijn kind wou erkennen; in beide gevallen betrof het de erkenning van een aanverwant kind.

- Voor het Hof van Beroep te Luik stond de vraag naar de conformiteit van art. 321 B.W. met de artikelen 8.1 en 14 E.V.R.M. centraal. Het hof werd geconfronteerd met een verzoek van een man om machtiging te bekomen tot erkenning van een kind dat hij verwekt had bij de ex-echtgenote van zijn zoon, hoewel er tussen hemzelf en zijn schoondochter een absoluut huwelijksverbod bestaat (art. 161 B.W.). De moeder van het kind – wiens afstammingsband met haar dochter was vastgesteld – leefde feitelijk gescheiden van de zoon van de aspirant-erkenner; na de geboorte werd dit huwelijk dat de aanverwantschap deed ontstaan ontbonden door echtscheiding. De aspirant-erkenner wierp op dat het verbod tot erkenning ex art. 321 B.W. in strijd was met de artikelen 8.1 en 14 E.V.R.M.

Met omstandige verwijzing naar cassatierechtspraak¹³⁴⁸ weigerde het Hof van Beroep te Luik directe werking toe te kennen aan de positieve verplichtingen die voortvloeien uit art. 8.1 E.V.R.M. Het hof wees erop dat art. 8.2 E.V.R.M. inmenging van het openbaar gezag toelaat wanneer dit een noodzakelijke maatregel is ter bescherming van de orde,

¹³⁴³ A. HEYVAERT en H. WILLEKENS, *Beginselen van het gezins- en familierecht na het Marckxarrest*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1981, 70-71, nrs. 55-56.

¹³⁴⁴ J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 31, nr. 69.

¹³⁴⁵ D. VAN GRUNDERBEECK, *Beginselen van personen- en familierecht. Een mensenrechtelijke benadering*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 391-392, nr. 521. Het is inderdaad zo dat na de vaststelling van een incestueuze afstammingsband een dubbele verwantschapsverhouding zou ontstaan die contradictorisch overkomt: zo zou het kind dat door een man bij zijn dochter is verwekt, enerzijds tegelijk het kind én het kleinkind van de vader zijn en anderzijds tegelijk het kind én de zuster van de moeder.

¹³⁴⁶ E. LANGENAKEN, "Le droit de la filiation face à l'inceste: norme égalitaire ou norme symbolique", (noot onder Arbitragehof nr. 169/2003, 17 december 2003), *Rev. trim. dr. fam.* 2004, (356) 369, nr. 19.

¹³⁴⁷ Zie A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, "Art. 313 B.W.", in *Comm. Pers.*, 1997, 5, nr. 7; F. RIGAUX, "Le nouveau droit de la filiation à l'épreuve des droits de l'homme", *Ann. dr. Louvain* 1987, (379) 402, nr. 25; F. RIGAUX, "Une politique de la filiation", in X (ed.), *La filiation et l'adoption*, Brussel, Ed. Jeune Barreau, 1988, (303) 333, nr. 29; E. VIEUJEAN, "Le nouveau droit de la filiation", *Ann. dr. Liège* 1987, (97) 123, nr. 29.

¹³⁴⁸ Cass. 10 mei 1985, zie uitgebreider *infra*, nr. 758.

de gezondheid, de goede zeden of de rechten en vrijheden van anderen. Wat art. 14 E.V.R.M. betreft, stelde het hof dat deze bepaling niet elk verschil in behandeling inzake de uitoefening van de rechten en vrijheden opgenomen in het verdrag verbiedt; de gelijkheid is slechts geschonden als het onderscheid willekeurig is, nl. als er geen objectieve en redelijke verantwoording voor bestaat. Het hof oordeelde dat dit echter niet het geval is voor de artikelen 161 en 321 B.W., die het resultaat zijn van een morele opvatting van de familie en een maatschappelijke keuze¹³⁴⁹.

De gegrondheid van die laatste overweging kan m.i. worden betwijfeld, aangezien ook de discriminatie van de buitenhuwelijkse kinderen vóór de inwerkingtreding van de Afstammingswet werd verantwoord door een morele opvatting i.v.m. de familie en een maatschappelijke keuze¹³⁵⁰. Daarnaast rijst de vraag of het verbod tot erkenning door een schoonvader van een kind dat hij bij zijn schoondochter heeft verwekt (zelfs na het overlijden van haar echtgenoot die de aanverwantschap deed ontstaan) geen inmenging van het openbaar gezag vormt die verder gaat dan deze die nodig is voor de bescherming van de goede zeden in de zin van art. 8.2 E.V.R.M.¹³⁵¹.

- Meer dan een decennium later werd de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen geconfronteerd met een man die twee kinderen bij zijn stiefdochter had verwekt en elk van beide kinderen – *contra legem* – had erkend op een verschillend tijdstip, in beide gevallen nadat het huwelijk dat de aanverwantschap deed ontstaan ontbonden was door echtscheiding. In de procedure tot nietigverklaring van beide erkenningen die op vordering van het openbaar ministerie was ingeleid, stelde de rechtbank twee prejudiciële vragen waarin art. 321 B.W. werd getoetst aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, gelezen in samenhang met art. 7.1 I.V.R.K.¹³⁵². Op het verzoek van de moeder en de erkenner om het Arbitragehof bijkomend te vragen of art. 321 B.W. de artikelen 8.1 en 14 E.V.R.M. schendt, ging de rechtbank niet in, nu zij – eveneens met verwijzing naar cassatierechtspraak¹³⁵³ – van oordeel was dat deze bepalingen, in zoverre zij de Staat ertoe verplichten om bij het bepalen van een stelsel van familiebanden regels vast te stellen waardoor de betrokkenen een normaal gezinsleven kunnen leiden, onvoldoende nauwkeurig en volledig zijn om rechtstreekse werking te hebben¹³⁵⁴.

718. Samengevat: de Belgische rechtspraak blijkt niet geneigd het verbod tot vaststelling van de bloedschennige afstamming als een schending van het E.V.R.M. te beschouwen, wat m.i. kan worden verklaard door het feit dat het Hof van Cassatie de directe werking van de positieve verplichtingen die voortvloeien uit art. 8.1 E.V.R.M. op het vlak van de vaststelling van de afstamming blijft afwijzen¹³⁵⁵.

Desalniettemin lijkt de motivering voor het verbod tot vaststelling van de bloedschennige afstamming met verwijzing naar de strijdigheid met het belang van het

¹³⁴⁹ Luik 27 februari 1990, *J.L.M.B.* 1990, 1168, noot D. PIRE en *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 239.

¹³⁵⁰ In dezelfde zin: J.-P. MASSON, “Examen de jurisprudence (1984-1990). Les Personnes. Deuxième partie. Relations familiales”, *R.C.J.B.* 1993, (487) 494-495, nr. 129.

¹³⁵¹ D. PIRE, “L’enfant ‘incestueux’ et la Convention européenne des droits de l’Homme”, (noot onder Luik 27 februari 1990), *J.L.M.B.* 1990, (1169) 1170, voetnoot 8; D. PIRE, “Droit judiciaire de la filiation”, *Act. dr.* 1991, (689) 704-705, nr. 17, voetnoot 77.

¹³⁵² Zie *infra*, nr. 860.

¹³⁵³ Cass. 19 september 1997, zie uitgebreider *infra* nr. 762.

¹³⁵⁴ Rb. Mechelen (3^e kamer) A.R. nr. 02/90/A, 31 oktober 2002, *onuitg.*.

¹³⁵⁵ Zie daaromtrent *infra* nr. 753 e.v.

kind (tijdens de parlementaire voorbereiding) en naar de zgn. “escape-clausule” vervat in art. 8.2 E.V.R.M. (door rechtspraak en rechtsleer) onvoldoende om het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en het privé-leven van het bloedschennig of aanverwant kind aan banden te leggen, nu dit kind niet in het minst verantwoordelijk is voor zijn toestand¹³⁵⁶.

Verder zal ik meer in detail pleiten voor de afzwakking van het verbod tot vaststelling van de bloedschennige afstamming¹³⁵⁷.

(iii) Toepassing van een wettelijk vermoeden van vaderschap, in strijd met de biologische werkelijkheid

719. In de zaak-*Nylund* was de verzoeker verloofd met de moeder van het kind op het ogenblik van de verwekking; de verloving en de samenwoning werden kort na de bevestiging van de zwangerschap verbroken. Nog vóór de geboorte trouwde de moeder met een andere man, zodat het kind binnen dit huwelijk werd geboren. Dit huwelijks kind werd door de ex-verloofde erkend, maar in een rechterlijke procedure tot bevestiging van deze erkenning betwistte de moeder het biologisch vaderschap van de erkenner. In die omstandigheden werd geoordeeld dat de erkenner niet de vader was. De moeder weigerde het voorstel van haar vroegere partner om over te gaan tot een vrijwillig DNA-onderzoek, waarna de man – vruchteloos – een procedure inleidde teneinde zijn biologisch vaderschap vastgesteld of ontkend te zien op geloofwaardige biologische gronden.

Het Hof maakte in zijn beslissing over de ontvankelijkheid van het verzoek duidelijk dat er van de notie familie- en gezinsleven uit art. 8 E.V.R.M. geen sprake kon zijn, nu de verzoeker – anders dan in de zaak-Kroon – het kind nooit had gezien en er geen enkele emotionele band tussen het kind en zijn beweerde biologische vader bestond. Bij de beoordeling van de vraag of het recht van de verzoeker op de eerbiediging van zijn privé-leven was geschonden, herinnerde het Hof eraan dat de staten, bij het verwezenlijken van hun positieve verplichtingen, over een zekere appreciatiemarge beschikken. Een ander verschil met de zaak-Kroon bestond erin dat de belemmering om vaderschapsprocedures in te leiden *in casu* gewenst was door de moeder en haar echtgenoot. De Finse rechters hadden overwogen dat de vaststelling van het biologisch feit van het vaderschap op zich geen rechten, noch verplichtingen voor de betrokkenen zou creëren en dat het onderzoek de familiale relaties in de familie van het kind zou verstoren. Volgens het Hof zijn er redenen van rechtszekerheid en beveiliging van familiale relaties om een algemeen vermoeden te hanteren volgens hetwelk een gehuwd man wordt beschouwd als de vader van de kinderen van zijn echtgenote¹³⁵⁸. Het Hof acht het gerechtvaardigd dat de nationale rechtbanken een groter gewicht toekennen aan de belangen van het kind en de familie waarin het leeft dan aan het belang van de biologische vader om de vaststelling van een biologisch feit te bekomen¹³⁵⁹.

¹³⁵⁶ J. GERLO, “Het familierecht in het zicht van het jaar 2000”, in X (ed.), *Liber amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Deurne, Story-Scientia, 1997, 127, nr. 12.

¹³⁵⁷ *Infra*, nr. 1023.

¹³⁵⁸ Merk op dat het Arbitragehof een soortgelijke waarschuwing aan gehuwde mannen heeft gericht, in de context van de (on)mogelijkheid tot betwisting van hun vaderschap na het verstrijken van een korte vervaltermijn, door te overwegen: “De wetgever vermocht te oordelen dat hij die huwt aanvaardt in beginsel te worden beschouwd als vader van ieder kind dat zijn vrouw zal baren” (overweging B.7, resp. B.9 in de arresten van 21 december 1990 en 12 juli 2001, zie *infra*, nr. 868).

¹³⁵⁹ Hof Mensenrechten nr. 27110/95, Jörgen Nylund / Finland, beslissing van 29 juni 1999.

720. In combinatie met het arrest-*Kroon*¹³⁶⁰ blijkt dus dat de vaderschapsregel, in ons land opgenomen in de artikelen 315 en 317 B.W., sterk wordt beschermd door de Straatsburgse instanties: het vermoeden van vaderschap in hoofde van de echtgenoot van de moeder moet enkel wijken voor de biologische realiteit, wanneer de biologische vader niet alleen socio-affectief de vaderrol heeft opgenomen, maar ook juridisch vader van het kind wil worden en deze gang van zaken overeenstemt met de wensen van degenen die bij de afstammingsrelatie betrokken zijn.

(iv) Erkenning door een man

- Toestemming van de moeder – Opportuniteitsoordeel van de rechtbank

721. Reeds in 1992 werd de conformiteit van art. 319 § 3 B.W. met de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. in twijfel getrokken d.m.v. een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof i.v.m. de verenigbaarheid van deze bepaling met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, eventueel samen gelezen met de artikelen 8 en 14 E.V.R.M., in zoverre art. 319 § 3 B.W. de erkenning door een ongehuwd man van een minderjarig kind van wie de moeder het vaderschap betwist, afhankelijk stelt van de toestemming van de moeder of, bij ontstentenis daarvan, van het oordeel van de rechtbank die rekening houdt met de belangen van het kind, wanneer het bewijs van niet-vaderschap niet is geleverd. Het Arbitragehof beantwoordde de prejudiciële vraag genuanceerd¹³⁶¹, maar stelde wel zeer duidelijk dat het recht van een man op eerbiediging van zijn gezinsleven niet het recht inhoudt om een kind te erkennen dat niet het zijne is¹³⁶².

722. In het arrest-*Yousef* heeft het Hof zich uitgesproken over de draagwijdte van het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven van een biologische vader die geconfronteerd werd met de onmogelijkheid om zijn kind te erkennen, in een geval waarin de moeder tijdens haar leven steeds haar toestemming tot deze erkenning heeft geweigerd en testamentair de wens had uitgedrukt dat na haar overlijden één van haar broers als voogd zou worden aangewezen; de aspirant-erkenner was kort na de geboorte door de kantonrechter als toeziend voogd aangesteld. Ook na de dood van de ongehuwde moeder bleef de biologische vader procederen teneinde het kind te kunnen erkennen¹³⁶³. Nu hij na de geboorte ongeveer een jaar met de moeder had samengewoond en ook na haar dood nog belangrijke contacten met het kind onderhield, werd besloten dat er sprake was van familie- en gezinsleven tussen biologische vader en kind. Belangrijk is de vaststelling van het Hof dat het ontnemen van de mogelijkheid tot erkenning, wanneer familiebanden bestaan tussen de biologische vader en het kind, een inmenging vormt in het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven van deze man. Na de vaststelling dat deze inmenging in het Nederlandse recht is voorzien¹³⁶⁴ en

¹³⁶⁰ Zie *supra*, nr. 709 en *infra*, nr. 735.

¹³⁶¹ Zie *infra*, nr. 842.

¹³⁶² Arbitragehof nr. 63/92, 8 oktober 1992, B.S. 3 december 1992, (25101) 25105, overweging B.4.3 in *fine*.

¹³⁶³ De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap werd in Nederland pas mogelijk sinds 1 april 1998.

¹³⁶⁴ Zie het oude art. 1: 224 eerste lid, d) N.B.W. en de cassatierechtspraak, gebaseerd op art. 8 E.V.R.M., op grond waarvan het vetorecht van de moeder terzijde kon worden geschoven in het geval van misbruik van bevoegdheid (zie o.a. HR 8 april 1988, NJ 1989, 170); *cf.* het vigerende art. 1:204 derde lid N.B.W., waarvan in de parlementaire voorbereiding werd verduidelijkt dat onder het ontbreken van toestemming ook het geval moet worden begrepen dat de moeder geen toestemming meer kan geven omdat zij overleden is (M.v.T. bij het wetsvoorstel tot herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, *Parl. St.* Tweede Kamer 1995-96, 24 469, nr. 3, 10).

met de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen een wettig doel nastreefde, spitste het debat zich toe op de vraag of deze inmenging noodzakelijk was in een democratische samenleving. Het Hof wierp op dat de biologische vader niet volledig beroofd was van zijn familie- en gezinsleven met zijn kind omdat hem door verschillende rechterlijke beslissingen omgangsrecht was toegekend; bovendien werd opgemerkt dat de feitelijke omstandigheden van de zaak anders waren dan in de zaak-Kroon, waarin het Hof oordeelde dat er behalve een zuiver formele reden geen enkel argument was om aan de biologische vader die met het kind samenleefde het recht te ontzeggen op wettelijke erkenning van zijn vaderschap. In voorliggende zaak hadden de Nederlandse rechters echter overwogen dat de heer Yousef de intentie had om de familiale situatie van het kind te verstoren: hij wou het kind erkennen zodat het bij hem kon leven i.p.v. in het gezin van de broer van zijn overleden moeder, wat niet in het belang van het kind werd geacht. De belangen van het kind zouden beter gediend zijn door het kind te laten opgroeien in het gezin waarin het sinds de dood van zijn moeder verbleef; ook de automatische naamswijziging van het kind als gevolg van de erkenning werd als nadelig ervaren omdat die een kloof zou slaan tussen het kind en de andere leden van de familie waarin het leefde. Wanneer zowel de rechten van ouders als kinderen beschermd door art. 8 E.V.R.M. op het spel staan, moeten de hoven en rechtbanken volgens het Hof aan de rechten van het kind het meest belang hechten. Met zoveel woorden werd herhaald dat wanneer een belangenafweging zich opdringt, de belangen van het kind moeten prevaleren¹³⁶⁵.

723. Uit dit arrest kan worden afgeleid dat een wettelijke regeling waarin de erkenning van een minderjarige, na toestemmingsweigering van de moeder, afhankelijk wordt gesteld van de rechterlijke toetsing van de belangen van het kind, zoals opgenomen in art. 319 § 3 vierde lid B.W., verenigbaar is met art. 8 E.V.R.M.

724. In een zaak waarin een man een kind in Frankrijk prenataal had erkend zonder toestemming van de moeder en deze laatste op die grond en in toepassing van Belgisch recht de nietigverklaring van de erkenning had bekomen, wierp de erkenner op dat zijn recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven was geschonden door art. 319 § 3 B.W. Het Hof van Beroep te Brussel overwoog – enkele maanden vóór het arrest-Yousef – dat bij de beoordeling van de eventuele strijdigheid met art. 8 en/of 14 E.V.R.M., deze interne wetbepaling, in zoverre zij de vaderlijke erkenning afhankelijk stelt van een voorafgaande instemming van de moeder, zelfs ingeval van het bestaan van een genetische band tussen de erkennende man en het erkende kind, niet geïsoleerd kan worden beschouwd, maar dat hierbij de rechtspraak van het Arbitragehof (arresten van 21 december 1990 en 8 oktober 1992) in beschouwing dient te worden genomen, nu deze rechtspraak de waarde heeft van een bindend precedent. Aangezien de rechtbanken, ingevolge de rechtspraak van het Arbitragehof, voor recht kunnen zeggen dat de aspirant-erkenner het kind kan erkennen zonder de instemming van de moeder, en dit zonder dat zij daartoe opnieuw een prejudiciële vraag tot het Arbitragehof dienen te richten, en zij in toepassing van de vermelde rechtspraak van het Arbitragehof niet langer gerechtigd zijn om in zo'n geval nog in functie van het belang van het kind een opportuniteitsoordeel te vellen over de door de man gevraagde beslissing dat de erkenning kan plaatshebben, volgt daaruit volgens het hof dat art. 319 § 3 B.W., zoals het thans door de hoven en rechtbanken dient te worden toegepast, het recht op

¹³⁶⁵ Hof Mensenrechten nr. 33711/96, arrest Yousef / Nederland van 5 november 2002, §§ 53 en 67-73.

bescherming van het gezinsleven, beschermd door art. 8 E.V.R.M. niet schendt en geen verboden discriminatie vormt in de zin van art. 14 E.V.R.M.¹³⁶⁶

In deze zaak oordeelde het Hof van Beroep te Brussel dus dat er geen sprake is van een verdragsschending, met als motivering dat de rechter de erkenning – in toepassing van de rechtspraak van het Arbitragehof uit 1990 en 1992 – toch moet laten doorgaan, ondanks de toestemmingsweigering van de moeder en zonder appreciatie van het belang van het kind. Deze situatie is echter gedeeltelijk gewijzigd door het arrest dat het Arbitragehof wees op 14 mei 2003¹³⁶⁷ en waaruit moet worden afgeleid dat een appreciatie van het belang van het kind wel degelijk als gevolg kan hebben dat de erkenning van een minderjarige jonger dan vijftien jaar niet kan doorgaan na toestemmingsweigering van de moeder (ook al wordt de wettelijke vereiste dat de moeder moet toestemmen nog steeds ongrondwettig geacht wanneer het niet-vaderschap van de aspirant-erkenner niet wordt bewezen). De redenering van het hof te Brussel, zoals hierboven weergegeven, is dus niet langer afdoende om art. 319 § 3 B.W. als verdragsconform aan te merken, nu het opportuniteitsoordeel van de rechter in de huidige context van wetgeving en rechtspraak tot gevolg kan hebben dat de biologische vader wordt verhinderd zijn kind te erkennen. De conformiteit van deze bepaling met art. 8 E.V.R.M. zou kunnen worden gemotiveerd met verwijzing naar het arrest-Yousef¹³⁶⁸, al moet worden opgemerkt dat naar Belgisch recht de biologische vader die een minderjarig kind jonger dan vijftien jaar wil erkennen waarvan de moeder overleden is, deze erkenning zonder enige toestemming kan laten akteren, waarna, in toepassing van art. 319 § 4 B.W., de vernietiging van deze zonder toestemming gedane erkenning door de wettelijke vertegenwoordiger van het kind kan worden gevorderd. In deze procedure zou de rechtbank – strikt wettelijk – eveneens uitspraak moeten doen met inachtneming van de belangen van het kind, maar dit opportuniteitsoordeel is door het Arbitragehof ongrondwettig bevonden. Het Hof wees zelfs impliciet op de onverenigbaarheid van art. 319 § 4 B.W. met art. 8 E.V.R.M. via de overweging dat de wetgever, door in het belang van het kind de vernietiging van een vaderlijke erkenning zonder bewijs van niet-vaderschap mogelijk te maken terwijl die mogelijkheid niet bestaat na erkenning door een vrouw, op een discriminerende manier afbreuk doet aan het recht van de erkenner op eerbiediging van zijn gezinsleven¹³⁶⁹. Aangezien het Arbitragehof in dit bijzondere contentieux nog niet op zijn rechtspraak is teruggekomen¹³⁷⁰, kan evenzeer worden verdedigd dat de vordering tot nietigverklaring sowieso moet worden afgewezen, nu niet kan worden bewezen dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is.

- Verplichting tot homologatie van de erkenning door een gehuwd man

725. Pas sinds de inwerkingtreding van de Afstammingswet is het in België principeel mogelijk geworden voor een man om tijdens zijn huwelijk een kind te erkennen dat hij verwekt heeft bij een vrouw die niet zijn echtgenote is. Deze erkenning kan pas uitwerking krijgen na een daarop volgende homologatieprocedure.

¹³⁶⁶ Brussel 17 september 2002, *NjW* 2002, 315, noot KSw.

¹³⁶⁷ Zie *supra*, nr. 662.

¹³⁶⁸ In die zin: F. SWENNEN, “Actualia Personen- en familierecht. 1 november 2002-1 november 2004”, in X (ed.), *Nieuwe wetgeving en recente rechtspraak Personen- en familierecht en familiaal vermogensrecht*, s.l., z. uitg., 2004-2005, 22, nr. 37.

¹³⁶⁹ Arbitragehof nr. 62/94, 14 juli 1994, *B.S.* 3 september 1994, (22536) 22539, overweging B.5.

¹³⁷⁰ Zie *supra*, nrs. 680-681.

Reeds tijdens de parlementaire voorbereiding van de Afstammingswet werd getwijfeld aan de conformiteit van de homologatieverplichting met het E.V.R.M.¹³⁷¹.

Later werd in de rechtsleer specifiek kritiek geuit op het feit dat de wetgever, door de homologatieverplichting afhankelijk te maken van het ogenblik van de erkenning, een regeling in het leven zou hebben geroepen die strijdig zou zijn met art. 8 E.V.R.M., eventueel in combinatie met art. 14 E.V.R.M., omdat voor kinderen die werden erkend tijdens het huwelijk homologatie verplicht is en voor voordien (en nadien) erkende kinderen niet¹³⁷².

726. Noch voor de (voormalige) Commissie, noch voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is totnogtoe de vraag opgeworpen of bijzondere vormvereisten voor de (mogelijke¹³⁷³) erkenning van een overspelig kind *a patre* wel verenigbaar zijn met het E.V.R.M.

Mijns inziens wordt het kind niet gediscrimineerd door de homologatieverplichting ex art. 319bis B.W. en schendt deze bepaling evenmin het recht op eerbieding van zijn privé-leven of zijn familie- en gezinsleven, omdat de vaststelling van de afstamming die overeenstemt met de biologische werkelijkheid er niet door verhinderd wordt; de oproeping van de echtgenote van de erkenner is verdedigbaar: haar gezinsbelang houdt minstens het recht in geïnformeerd te worden¹³⁷⁴.

Aannemelijker is dat de erkennende man door art. 319bis B.W. wordt gediscrimineerd¹³⁷⁵ omdat hij zonder duidelijk aanwijsbare reden anders wordt behandeld dan de erkennende vrouw die een kind heeft verwekt bij een andere man dan haar echtgenoot: de man moet als erkennende vader een homologatieprocedure doorlopen, terwijl de vrouw als erkennende moeder slechts een mededelingsplicht heeft. Gelet op de grote beoordelingsmarge van de staten voor wat betreft de positieve verplichting om het kind na de geboorte zo snel mogelijk te integreren in zijn familie, is het lang niet zeker dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens deze bijkomende vormvereiste voor de erkenning van overspelig kinderen *a patre* strijdig zou achten met art. 8 E.V.R.M., nu daardoor, het weze herhaald, de vaststelling van de afstamming niet wordt verhinderd, maar enkel uitgesteld.

- Onmogelijkheid tot erkenning van een overspelig kind *a matre*

727. Onder het oude Belgische afstammingsrecht werd de biologische vader van een in overspel *a matre* verwekt kind geconfronteerd met de onmogelijkheid om dit kind te

¹³⁷¹ Zie de kritiek vanwege de vice-eerste minister in het Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 45 en vanwege een aantal senatoren in het Verslag senaatscommissie II, *Parl. St.* Senaat 1986-87, nr. 338/2, 14 en 16.

¹³⁷² Zie F. RIGAUX, "Le nouveau droit de la filiation à l'épreuve des droits de l'homme", *Ann. dr. Louvain* 1987, (379) 403, nr. 26.

¹³⁷³ Het arrest-Johnston betrof precies de onmogelijkheid tot erkenning van een overspelig kind *a patre*, zie *supra*, nr. 709.

¹³⁷⁴ In dezelfde zin: J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 46, nr. 108; zie reeds J. GERLO, "De afstamming langs moederszijde en vaderszijde", in G. BAETEMAN (ed.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 94, nr. 98.

¹³⁷⁵ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, "Art. 319bis B.W.", in *Comm. Pers.*, 1997, 13, nr. 14; J. GERLO, "De afstamming langs moederszijde en vaderszijde", in G. BAETEMAN (ed.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 95, nr. 98; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, "L'établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987", *Ann. dr. Louvain* 1987, (213) 264, nr. 98.

erkennen, nu het geboren was minder dan 300 dagen na het proces-verbaal van niet-verzoening bedoeld in art. 1258 (oud) Ger. W., zodat erkenning ontoelaatbaar was in toepassing van art. 335 j° 331 tweede lid (oud) B.W. Voor de (voormalige) Europese Commissie voor de Rechten van de Mens werd door dit kind, dat samen met zijn moeder en biologische vader een gezin vormde, opgeworpen dat deze bepalingen strijdig waren met de artikelen 8 en 14 E.V.R.M., aangezien de vaststelling van de afstamming van vaderszijde erdoor verhinderd werd en het kind werd gediscrimineerd omdat het uit een overspelige vrouw was geboren. De Commissie verklaarde het verzoek ontvankelijk¹³⁷⁶, maar het Hof heeft zich nooit over de zaak uitgesproken, omdat het verzoekende gezin na de inwerkingtreding van de Afstammingswet tot een minnelijke schikking kwam met de Belgische regering¹³⁷⁷.

Het Hof van Cassatie heeft in hetzelfde tijdvak de wettelijk vereiste machtiging tot erkenning van een in overspel verwekt kind niet strijdig bevonden met de artikelen 8 en 14 E.V.R.M.¹³⁷⁸

728. Na de inwerkingtreding van de Afstammingswet is zowel in rechtsleer als in rechtspraak opgeworpen dat art. 320 B.W. te strikt is gelibelleerd en dat de Belgische staat daardoor zijn appreciatiemarge te buiten is gegaan bij het realiseren van de eerbiediging van het recht op familie- en gezinsleven van de biologische vader.

- M.b.t. art. 320, 3° B.W. is verdedigd dat de rechter, met respect voor de *ratio legis* en in het raam van de positieve verplichtingen die voortvloeien uit art. 8 E.V.R.M., de biologische vader moet kunnen machtigen tot erkenning indien deze man (en niet de echtgenoot van de moeder) bezit van staat heeft t.o.v. het kind en het kind geboren is meer dan 180 dagen na het einde van de maatregel van de vrederechter waarin de echtgenoten werden gemachtigd afzonderlijk te verblijven en zij niet feitelijk herenigd zijn¹³⁷⁹.

- M.b.t. art. 320, 4° B.W. volgde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde de stelling van de aspirant-erkenner door te overwegen dat er een discriminatoir verschil in behandeling bestaat tussen overspelige kinderen *a matre*, gebaseerd op de wijze waarop de echtscheiding tussen de moeder en haar echtgenoot wordt uitgesproken. Machtiging tot erkenning is immers niet mogelijk in het geval dat het kind geboren werd meer dan 300 dagen na feitelijke scheiding van de moeder en haar echtgenoot en deze feitelijke scheiding is uitgelopen op een echtscheiding door onderlinge toestemming, terwijl ze wel kan worden verleend na echtscheiding o.g.v. fout of feitelijke scheiding. Art. 320, 4° B.W. werd strijdig bevonden met art. 8.1 in samenhang met art. 14 E.V.R.M.; de gevraagde machtiging tot erkenning werd verleend¹³⁸⁰.

¹³⁷⁶ E.C.R.M. nr. 11418/85, M. Jolie, C. Jolie en M. Lebrun / België, beslissing van 14 mei 1986.

¹³⁷⁷ Op 2 oktober 1987 verklaarden de verzoekers zich akkoord met het voorstel van de Belgische regering die 100.000 BEF aanbood, ter dekking van de procedurekosten (zie het rapport van 8 oktober 1987), al moet worden opgemerkt dat dit kind ook onder gelding van het nieuwe recht niet door zijn biologische vader zou kunnen worden erkend.

¹³⁷⁸ Cass. 3 oktober 1983, zie uitgebreider *infra*, nr. 756.

¹³⁷⁹ I. MASSIN, "L'établissement de la paternité du père biologique par la contestation indirecte de paternité du père légal – Article 320, 3° du Code civil", (noot onder Bergen 4 mei 1999 en Luik 12 mei 1999), *T.B.B.R.* 2001, (589) 596-597, nr. 11.

¹³⁸⁰ Rb. Dendermonde 2 juni 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 609, noot G. VERSCHELDEN. Dit oordeel kwam er na de overweging dat de genoemde bepalingen directe werking hebben, zie daaromtrent *infra*, nr. 766.

N.a.v. een prejudiciële vraag over het discriminatoir karakter van art. 320 B.W. in zoverre het de rechtbank niet toelaat machtiging tot erkenning te verlenen indien het kind verwekt is vóór het huwelijk van de moeder, heeft het Arbitragehof geoordeeld dat de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. zich er niet tegen verzetten dat de wetgever de erkenning van een kind dat geboren is tijdens het huwelijk en dat gedekt is door het art. 315 B.W. vervatte vermoeden van vaderschap, afhankelijk maakt van bepaalde voorwaarden, met de bedoeling de stabiliteit van het gezinsleven dat op het huwelijk berust en het recht op eerbiediging van het gezinsleven van die personen te vrijwaren¹³⁸¹.

(v) Onderzoek naar het vaderschap

729. In een zaak waarin een overspelig kind *a matre* de gerechtelijke vaststelling van zijn vaderschap vorderde o.g.v. art. 323 B.W., maar deze vordering niet kon worden ingewilligd omdat geen van de gevallen van art. 320 B.W. van toepassing was en de afwezigheid van bezit van staat t.a.v. de echtgenoot van de moeder niet afdoende was bewezen, wierp dit kind – zonder verdere verduidelijking – op dat de regeling van het onderzoek naar het vaderschap strijdig is met de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. Het hof antwoordde laconiek “dat de Belgische afstammingswet schendingen bevat van het E.V.R.M. kan zijn”, maar dat een concrete schending diende te worden aangewezen. Volgens het hof verzetten de bepalingen van art. 8 en 14 E.V.R.M. zich er niet tegen dat het biologische vaderschap op zich niet van die aard is dat het in alle gevallen dwingt tot een juridische vaststelling van de afstamming. Met verwijzing naar de objectief en redelijk geachte verantwoording van de wetgever om ter bescherming van de rust in de gezinnen de mogelijkheden tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap m.b.t. een huwelijks kind te beperken, werd – met een impliciete verwijzing naar art. 8.2 E.V.R.M. – geoordeeld dat het beoogde doel wettig is en er geen onevenredigheid bestaat tussen de gebruikte middelen en dit doel¹³⁸².

De hierboven geformuleerde opmerkingen i.v.m. de (on)verenigbaarheid van het beperkte toepassingsgebied van art. 320 B.W. met art. 8 E.V.R.M.¹³⁸³ kunnen echter ook getransponeerd worden naar de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap o.g.v. art. 323 j° 320 B.W.

730. De cassatierechtspraak i.v.m. de toepassing van (vroegere) vervaltermijnen om de vordering tot onderzoek naar het vaderschap in te leiden, komt verder nog uitgebreid aan bod, bij de behandeling van de vraag naar de directe werking van art. 8 E.V.R.M.¹³⁸⁴.

(vi) Verplichting om een deskundigenonderzoek in afstammingszaken te ondergaan

731. De (voormalige) Europese Commissie voor de Rechten van de Mens was van oordeel dat de verplichting om een minderjarig kind (onder dwang) een bloedproef te laten ondergaan in het raam van de betwisting van het vaderschap van de ex-echtgenoot van zijn moeder een *inmenging* vormde *in het recht op eerbiediging van het privé-leven van het kind*. De Commissie overwoog echter dat deze inmenging bij de wet was

¹³⁸¹ Arbitragehof nr. 56/2001, 8 mei 2001, *B.S.* 28 juni 2001, (22298) 22300, overweging B.9.

¹³⁸² Gent (1^{ste} kamer) nr. 1998/AR/2476, 29 september 2000, *onuitg.*

¹³⁸³ Zie *supra*, nr. 728.

¹³⁸⁴ Zie *infra*, nrs. 760-762.

voorzien¹³⁸⁵ en gerechtvaardigd was, nu het publiek belang bij de bevoegdheid van de rechtbanken om gebruik te maken van onschadelijke en wetenschappelijke methodes om bewijsmateriaal te bekomen voor de vaststelling van vaderschapsverhoudingen en de daaraan verbonden familiale rechten primeerde op het belang van het kind te worden beschermd tegen inmengingen in diens privé-leven¹³⁸⁶.

Uit een andere zaak bleek dat een gehuwde moeder die ten tijde van de verwekking een overspelige relatie had, maar toch had beslist het kind samen met haar echtgenoot op te voeden, mag weigeren om mee te werken aan een DNA-onderzoek dat als bewijs moest dienen om het vaderschap van haar echtgenoot te ontkrachten. Haar gewezen partner voerde tevergeefs een gebrek aan respect voor zijn privé-leven aan. De Commissie wees erop dat het bevel tot een bloedonderzoek niet in het belang van het kind zou zijn, omdat het welzijn van het kind onlosmakelijk verbonden was met de familiale eenheid waarin het werd opgevoed; het risico om de stabiliteit van deze familie te verstoren via een bloedtest werd dan ook als een nadeel beschouwd¹³⁸⁷.

Daarentegen zag de Commissie geen graten in het feit dat na de weigering van de *vermeende verwekker* van het kind om mee te werken aan een bloedonderzoek in het raam van de gerechtelijke vaststelling van zijn vaderschap, dit vaderschap (dat bevestigd werd door andere elementen van het dossier) ook effectief werd vastgesteld. Een vonnis dat het vaderschap vaststelt maakt weliswaar een inmenging uit op de door art. 8 EV.R.M. beschermde rechten in hoofde van de vermeende verwekker, maar deze inmenging is bij de wet voorzien en noodzakelijk in een democratische samenleving ter bescherming van de rechten van anderen¹³⁸⁸.

732. In het arrest-*Mikulic* oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, initieel ingeleid door een buitenhuwelijks kind van twee maanden oud en zijn moeder, onder het toepassingsgebied van art. 8 E.V.R.M. valt en verband houdt met het recht op eerbiediging van het privé-leven van het kind¹³⁸⁹. In de optiek van het Hof heeft het kind een vitaal belang bij het verkrijgen van de nodige informatie om de waarheid te onthullen i.v.m. een belangrijk aspect van zijn persoonlijke identiteit. Anderzijds kan de bescherming van derden (zoals de vermeende vader) verhinderen dat zij worden verplicht zich te onderwerpen aan medische testen zoals een DNA-onderzoek. Een systeem zoals in het Kroatische recht bestaat, zonder verplichting tot medewerking aan een door de rechter bevolen DNA-onderzoek, kan verenigbaar zijn met art. 8 E.V.R.M., gelet op de appreciatiemarge van de staten, maar deze bepaling vereist wel dat het belang van degene die de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap vraagt wordt verzekerd ingeval het vaderschap niet aan de hand van een DNA-onderzoek kan worden vastgesteld. Het gebrek aan procedurele maatregel om de vermeende vader te

¹³⁸⁵ In de beslissing van de Commissie wordt melding gemaakt van een decreet uit het Oostenrijks recht, daterend uit 1943, waarin een bepaling (art. 7) was opgenomen op grond waarvan een persoon met geweld kon worden verplicht een bloedonderzoek te ondergaan.

¹³⁸⁶ E.C.R.M. nr. 8278/78, X / Oostenrijk, beslissing van 13 december 1979, *D.R.* nr. 18, 154. In deze beslissing werd – eigenaardig genoeg – niet verwezen naar het belang van het kind om zijn (biologische) vader te kennen ter rechtvaardiging voor de verplichte medewerking aan de bloedproef.

¹³⁸⁷ E.C.R.M. nr. 22920/93, M.B. / Verenigd Koninkrijk, beslissing van 6 april 1994.

¹³⁸⁸ E.C.R.M. nr. 16490/90, *Ardila Gonzalez* / Spanje, beslissing van 8 april 1991; E.C.R.M. nr. 26224/95, *Redondo Diestro* / Spanje, beslissing van 6 september 1995.

¹³⁸⁹ Er was geen sprake van familie- en gezinsleven, nu er *in casu* geen enkele familieband bestond, zelfs niet *de facto*.

verplichten het deskundigenonderzoek te ondergaan is enkel in overeenstemming met het proportionaliteitsbeginsel indien er alternatieven bestaan die de overheid toelaten om het geding snel te beslechten; in het Kroatisch recht zijn die niet voorhanden. In een procedure tot vaststelling van het vaderschap zijn de hoven en rechtbanken verplicht oog te hebben voor het basisprincipe van de rechten van het kind. Aangezien de in Kroatië beschikbare procedure geen fair evenwicht bood tussen het recht van het kind om de onzekerheid rond zijn persoonlijke identiteit weg te werken zonder onnodige vertraging en het recht van zijn vermeende vader om geen DNA-testen te moeten ondergaan, kwam het Hof tot de conclusie dat de in het geding zijnde belangen niet evenredig waren behartigd. Nu het kind door de inefficiëntie van de Kroatische rechtbanken lang in een staat van onzekerheid heeft verkeerd omtrent zijn persoonlijke identiteit, kwam het Hof tot de conclusie dat de Kroatische autoriteiten gefaald hebben in de eerbiediging van het privé-leven van het kind en art. 8 E.V.R.M. hebben geschonden¹³⁹⁰.

733. Enkele jaren vóór deze uitspraak heeft het Belgisch Hof van Cassatie zich in twee arresten m.b.t. de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap al uitgesproken over hetzelfde conflict van grondrechten door te overwegen dat het recht op lichamelijke integriteit – door de vermeende vader ingeroepen ter rechtvaardiging van zijn weigering om een door de rechtbank o.g.v. art. 331octies B.W. bevolen deskundigenonderzoek te ondergaan – “niet onbepaald [is] en moet worden uitgelegd in het licht van andere fundamentele rechten, zoals dit bepaald in art. 8 E.V.R.M.”. Deze cassatiearresten van 17 december 1998 bieden de Belgische hoven en rechtbanken de mogelijkheid om uit de onrechtmatige weigering een door de rechter bevolen deskundigenonderzoek te ondergaan een feitelijk vermoeden van vaderschap af te leiden dat, indien het wordt bevestigd door andere elementen van het dossier, aanleiding kan geven tot een vonnis waarin het vaderschap van de weigerende partij wordt vastgesteld, ook zonder dat het bevolen onderzoek daadwerkelijk werd uitgevoerd¹³⁹¹.

Gelet op de ruime appreciatiemarge waarover de staten volgens het Hof beschikken, komt ons land mijns inziens tegemoet aan de positieve verplichting om het recht op privé-leven van het kind te eerbiedigen door enerzijds de belangen van dit kind te verzekeren d.m.v. de mogelijke vaststelling van de afstamming indien er naast de weigering het onderzoek te ondergaan nog andere elementen zijn die wijzen op het vaderschap, maar anderzijds toch ook – het weze in mindere mate – oog te hebben voor het belang van de vermeende vader, nu deze omwille van het algemeen rechtsbeginsel van het verbod tot dwanguitvoering op de persoon niet lichamelijk kan worden gedwongen het bevolen onderzoek te ondergaan¹³⁹². Het recht van het kind op

¹³⁹⁰ Hof Mensenrechten nr. 53176/99, arrest Mikulic / Kroatië van 7 februari 2002, §§ 64- 66.

¹³⁹¹ Cass. C.97.294.N, 17 december 1998, *Arr. Cass.* 1999, 1144, *Pas.* 1998, I, (1233) 1240, *R.W.* 1998-99, 1144, noot F. SWENNEN en *R. Cass.* 1999, 198, noot S. BRIJS; Cass. C.96.182.N, 17 december 1998, *Arr. Cass.* 1999, 1141, *Pas.* 1998, I, (1233) 1234 en *R. Cass.* 1999, 197, noot S. BRIJS; zie ook *supra*, nrs. 328-329).

¹³⁹² *Contra*: J. VAN COMPERNOLLE en O. MIGNOLET, “L’astreinte. Règles générales et champ d’application”, in G. DE LEVAL en J. VAN COMPERNOLLE (ed.), *Saisies et astreinte*, Luik, Formation permanente CUP, 2003, 243. Deze auteurs doen opmerken dat dit feitelijk vermoeden niet volstaat om aan de eisen van het arrest-Mikulic te beantwoorden, nu de afstamming niet zal kunnen worden vastgesteld indien er in casu geen andere elementen zijn die het vaderschap bevestigen. In hun optiek is het opleggen van een dwangsom één van die middelen om te verzekeren dat de vermeende vader het onderzoek ondergaat, waarna de afstamming ook zonder bijkomende bewijsmiddelen kan worden vastgesteld. Op de discussie of *de lege lata* een dwangsom in afstammingszaken kan worden opgelegd,

vaststelling van zijn afstamming – ook al is dit niet op absolute wijze gegarandeerd – primeert op het recht op fysieke integriteit van de vermeende vader.

In dit licht kan ook de praktijk van de DNA-onderzoeken *post mortem* worden gerechtvaardigd¹³⁹³.

734. Manifest in strijd met het door art. 8.1 gegarandeerde recht van de vermeende vader op eerbiediging van zijn privé-leven, bij gebrek aan wettelijke basis, is een buitengerechtelijk DNA-onderzoek¹³⁹⁴ aan de hand van genetisch materiaal van deze man dat zonder zijn toestemming wordt aangewend. Art. 331*octies* B.W. vormt enkel een wettelijke grondslag voor onderzoeken die door een rechter worden bevolen¹³⁹⁵.

(vii) Betwisting van het vaderschap van de echtgenoot

735. In het reeds vermelde arrest-*Kroon*¹³⁹⁶ achtte het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de uiterst beperkte mogelijkheden om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten, zoals opgenomen in het vroegere Nederlandse afstammingsrecht¹³⁹⁷, strijdig met art. 8 E.V.R.M., aangezien erkenning door de biologische vader daardoor sterk werd bemoeilijkt. In het raam van de positieve verplichtingen voor de staat die uit art. 8 E.V.R.M. voortvloeien, oordeelde het Hof dat, van zodra is vastgesteld dat een relatie tussen een man en een kind kan worden beschouwd als familie- en gezinsleven, er op de staat een verplichting rust om zo vlug mogelijk de vorming van volledige juridische familiebanden tussen die man en het kind mogelijk te maken. Het Hof stelde dat het respect voor het familie- en gezinsleven vereist dat de biologische en sociale werkelijkheid de bovenhand heeft over een wettelijk vermoeden dat in aanvaring komt zowel met de vastgestelde feiten als met de wensen van de betrokken partijen, zonder echt iemand ten goede te komen¹³⁹⁸.

- Uitsluiting van de biologische vader

736. Sommige auteurs menen dat art. 332 eerste lid B.W. een schending van art. 8 E.V.R.M. uitmaakt door de biologische vader het recht te ontzeggen het vaderschap van de echtgenoot te betwisten¹³⁹⁹. Deze conclusie is m.i. te verregaand. Vooreerst kent slechts een kleine minderheid van de landen binnen de Raad van Europa een vorderingsrecht toe aan de verwekker van het kind¹⁴⁰⁰. Bovendien biedt de Belgische

ben ik elders reeds uitgebreid ingegaan (zie G. VERSCHULDEN, *Afstamming* (A.P.R.), 2004, 299-304, nrs. 502-505).

¹³⁹³ N. VAN LEUVEN, "Art. 8 en 14 EVRM in de Belgische rechtspraak inzake personen- en familierecht", in P. SENAËVE en P. LEMMENS (eds.), *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 59, nr. 86; zie ook *supra*, nrs. 569-570.

¹³⁹⁴ Zie *supra*, nr. 416.

¹³⁹⁵ N. VAN LEUVEN, *l.c.*, 60, nr. 87, die opmerkt dat, zelfs indien er een wet zou bestaan die de buitengerechtelijke praktijken zou reguleren, het lang niet zeker is dat dergelijke privé-onderzoeken zonder toestemming van de betrokkenen de proportionaliteitstoets van art. 8 E.V.R.M. kunnen doorstaan.

¹³⁹⁶ Zie *supra*, nr. 709.

¹³⁹⁷ Zie het toenmalige artikel 1:198 N.B.W., op grond waarvan de moeder het vaderschap van haar echtgenoot enkel kon betwisten indien het kind geboren was binnen de 306 dagen na de ontbinding van het huwelijk, terwijl het kind *in casu* tijdens het huwelijk was geboren. Inmiddels werd de Nederlandse wetgeving met ingang van 1 april 1998 aangepast, zie art. 1:200 eerste lid *a* en *b* N.B.W.

¹³⁹⁸ Hof Mensenrechten, arrest *Kroon e.a.* / Nederland van 27 oktober 1994, §§ 36 en 40.

¹³⁹⁹ J.-P. MASSON en N. MASSAGER, "Droit des personnes. Chronique de jurisprudence (1994-1998)", *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, nr. 25, Brussel, Larcier, 2000, 107, nr. 120.

¹⁴⁰⁰ Ik belicht verder nog het recentelijk hervormde Duitse recht, zie *infra*, nr. 1014.

afstammingswetgeving – anders dan het vroegere (veroordeelde) Nederlandse recht – ook andere personen dan de echtgenoot, m.n. aan de moeder en aan het kind, reële kansen om diens vaderschap te betwisten en zo de weg vrij te maken voor een erkenning¹⁴⁰¹. Noch uit de zaak-Kroon, noch uit de hoger besproken zaak-Nylund¹⁴⁰² kan worden afgeleid dat art. 8 E.V.R.M. een vorderingsrecht van de biologische vader inzake de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot vereist¹⁴⁰³.

Verder zal ik pleiten voor de invoering van een voorwaardelijk recht van de biologische vader om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten¹⁴⁰⁴.

- Korte vervaltermijnen

737. De wettelijke termijnregeling voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot of het totale gebrek aan betwistingsmogelijkheid is in verschillende Europese landen onderhevig aan kritiek, zowel in het licht van art. 8 E.V.R.M. als in het licht van de artikelen 14 *juncto* 8 E.V.R.M.

- Sinds het arrest-*Rasmussen* is duidelijk dat een vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot van de moeder sowieso betrekking heeft op het privé-leven van deze man¹⁴⁰⁵. *In casu* twijfelde de echtgenoot reeds bij de geboorte van zijn jongste kind aan zijn biologisch vaderschap maar, in de hoop zijn huwelijk te kunnen redden, leidde hij pas vele jaren later een vordering tot betwisting van zijn vaderschap in, die als laattijdig werd afgewezen. De juridische vader wierp op dat hij gediscrimineerd werd door de regeling van het (oude) Deense afstammingsrecht, op grond waarvan de echtgenoot zijn vordering tot vaderschapsbetwisting moest instellen binnen een termijn van twaalf maanden, te rekenen vanaf de kennisname van de omstandigheden die zijn vaderschapsbetwisting konden verantwoorden maar niet later dan vijf jaar na de geboorte van het kind, terwijl het vorderingsrecht van de moeder aan geen enkele termijn was onderworpen. Bij de beoordeling of dit verschil in behandeling o.g.v. geslacht objectief en redelijk gerechtvaardigd kon worden, overwoog het Hof dat in de meeste van de verdragssluitende staten de positie van de moeder en haar echtgenoot verschillend is geregeld, wat de Deense staat een grote appreciatiemarge gaf. De ratio van de Deense wetgever bij de invoering van vervaltermijnen voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot bestond in de rechtszekerheid en de bescherming van de belangen van het kind. Het onderscheid tussen de moeder en haar echtgenoot was gebaseerd op de idee dat tijdsbeperkingen minder noodzakelijk waren voor echtgenotes dan voor hun echtgenoten, nu de belangen van de moeder meestal samenvielen met de belangen van het kind, aangezien in de meeste gevallen van

¹⁴⁰¹ In dezelfde zin: P. SENAËVE, “De vaderschapsregel in het spanningsveld van de mensenrechtenbescherming en van het gelijkheidsbeginsel”, in X (ed.), *Liber amicorum Roger Blanpain*, Brugge, die Keure, 1998, 806.

¹⁴⁰² Hof Mensenrechten nr. 27110/95, Jörgen Nylund / Finland, beslissing van 29 juni 1999. Uit deze zaak blijkt dat, naar Fins recht, het kind vanaf de leeftijd van 15 jaar zelf kan beslissen of het al dan niet in zijn belang is vaderschapsprocedures in te stellen. Die mogelijkheid mag volgens het Hof echter niet leiden tot de conclusie dat een vorderingsrecht moet worden gecreëerd voor een persoon die niet tot de familie behoort; dergelijk conclusie zou het kind in feite verhinderen later zelf een eigen keuze te maken.

¹⁴⁰³ D. VAN GRUNDERBEECK, “Grondbeginselen van een Europees personen- en familierecht, geformuleerd vanuit het perspectief van de mensenrechten”, in P. SENAËVE en P. LEMMENS (eds.), *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 28-29, nr. 44.

¹⁴⁰⁴ Zie *infra*, nr. 1014.

¹⁴⁰⁵ Zie *supra*, nr. 709.

echtscheiding of feitelijke scheiding het hoederecht aan de moeder werd toegekend. Het proportionaliteitsbeginsel werd volgens het Hof niet overschreden, zodat niet tot een schending van art. 14 j° art. 8 E.V.R.M. kon worden besloten¹⁴⁰⁶.

- Uit het hoger besproken arrest-*Kroon* blijkt dat een regime waarin de gehuwde moeder geen enkele mogelijkheid heeft om het vaderschap van haar echtgenoot nog tijdens haar huwelijk te betwisten, onverenigbaar is met art. 8 E.V.R.M., wanneer de biologische vader de juridische vader van het kind wil worden en dit gebrek aan betwistingsmogelijkheid zijn erkenning verhindert¹⁴⁰⁷.

- In de zaak-*Yildirim* was een Turk gehuwd met een Oostenrijkse vrouw en wist de bruidegom dat zij op het ogenblik van het huwelijk al zwanger was van een andere man. Hun feitelijke scheiding volgde nog vóór de geboorte. De man beweerde dat hij zich pas tijdens de daaropvolgende procedure echtscheiding door onderlinge toestemming bewust was geworden van het feit dat hij wettelijk vermoed werd de vader van het kind te zijn. Op dat ogenblik was al meer dan een jaar sinds de geboorte verstreken¹⁴⁰⁸, zodat de (ex-)echtgenoot in toepassing van het toentertijd vigerende Oostenrijks recht zijn vaderschap niet langer zelf kon betwisten; na de vervaltermijn van één jaar was enkel nog het openbaar ministerie gerechtigd de betwistingvordering in te leiden¹⁴⁰⁹. Het openbaar ministerie weigerde echter het vaderschap van de echtgenoot te betwisten, omdat deze betwisting niet in het belang van het kind zou zijn, nu ook de vermeende vader zijn vaderschap ontkende en de moeder na een succesvolle betwistingsprocedure haar recht op onderhoudsgeld dreigde te verliezen; bovendien leek het *in casu* onzeker of ooit nog wel zou kunnen worden bepaald wie de biologische vader van het kind was. De echtgenoot wierp op dat de weigering van het openbaar ministerie om zijn vaderschap te betwisten een schending uitmaakte van zijn recht op eerbiediging van het privé-leven en het familie- en gezinsleven. Het Hof onderzocht de klacht enkel in het licht van een mogelijke schending van de eerbiediging van het privé-leven, verwees naar de zaak-*Nylund* en wees op het onderscheid van de voorliggende zaak met de zaak-*Kroon*. Samengevat kon het Hof zich vinden in de belangenafweging zoals uitgevoerd door de Oostenrijkse autoriteiten: het werd gerechtvaardigd geacht dat, eens de vervaltermijn voor de echtgenoot tot betwisting van zijn eigen vaderschap is verlopen, groter gewicht wordt gegeven aan de belangen van het kind dan aan het belang van de echtgenoot om het tegenbewijs van zijn vaderschap te leveren. De weigering van het openbaar ministerie om procedures in te leiden tot ontkenning van vaderschap vertoonde geen gebrek aan respect voor het privé-leven van de echtgenoot¹⁴¹⁰.

¹⁴⁰⁶ Hof Mensenrechten, arrest Rasmussen / Denemarken van 28 november 1984, §§ 41-42.

¹⁴⁰⁷ Zie *supra*, nr. 735.

¹⁴⁰⁸ § 156 (oud) ABGB bepaalde dat de echtgenoot van de moeder zijn vaderschap kon betwisten binnen de termijn van een jaar (eerste lid). Deze éénjarige termijn begon te lopen vanaf het ogenblik dat de man de omstandigheden vernam die erop wezen dat het om een buitenhuwelijks kind ging, maar ten vroegste op het ogenblik van de geboorte (tweede lid). Sinds 1 januari 2005 is deze termijn verlengd tot twee jaar (zie § 158 eerste lid (nieuw) ABGB).

¹⁴⁰⁹ § 158 (oud) ABGB bood het openbaar ministerie de mogelijkheid om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten indien deze niet zelf de betwistingvordering had ingeleid binnen het jaar na de geboorte of reeds overleden was, wanneer het openbaar ministerie deze vordering noodzakelijk achtte in het publiek belang of in het belang van het kind of zijn afstammelingen. Deze bepaling is met ingang van 1 juli 2004 uit de rechtsorde verdwenen.

¹⁴¹⁰ Hof Mensenrechten nr. 34308/96, Ibrahim Yildirim / Oostenrijk, beslissing van 19 oktober 1999.

738. Ook in de Belgische rechtspraak is de vraag gerezen of de *termijnregeling voor de echtgenoot* geen schending inhoudt van art. 8 E.V.R.M. afzonderlijk beschouwd of in combinatie met art. 14 E.V.R.M.

Enkele jaren na het Hof van Beroep te Antwerpen¹⁴¹¹ oordeelde ook het Hof van Beroep te Gent dat de vervaltermijn uit art. 332 vierde lid B.W. niet strijdig is met art. 8 E.V.R.M., o.g.v. de overweging dat deze bepaling een geoorloofde inmenging van het openbare gezag in het privé-leven uitmaakt, aangezien zij de bescherming van de openbare orde en de bescherming van de rechten en de belangen van het kind beoogt¹⁴¹². Ook de strijdigheid van art. 332 vierde lid B.W. met het gelijkheidsbeginsel zoals verwoord in art. 14 *juncto* 8 E.V.R.M. werd verworpen o.g.v. de – weinig overtuigende – overweging dat aan alle belanghebbende partijen de mogelijkheid wordt geboden om een vordering tot vaderschapsbetwisting in te stellen en deze vordering voor alle partijen onderworpen is aan een vervaltermijn¹⁴¹³.

De Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde heeft in een onuitgegeven vonnis van 26 april 2001 aan het Arbitragehof gevraagd of art. 332 B.W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet., art. 8 E.V.R.M. en 14 *juncto* 8 E.V.R.M. schendt, “waar bij de bepaling van de termijn voor het instellen van de vordering van de echtgenoot of de vroegere echtgenoot geen rekening gehouden wordt met het ogenblik waarop de betrokken persoon er werkelijk kennis heeft van gekregen dat zijn genetisch vaderschap betwistbaar is”. Het Arbitragehof overwoog dat het niet bevoegd was om rechtstreeks bij wijze van een prejudiciële beslissing een wetsbepaling te toetsen aan het E.V.R.M. en beperkte daarom zijn onderzoek tot een toetsing van art. 332 vierde lid B.W. aan het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, dat niet geschonden werd bevonden¹⁴¹⁴.

Terecht is in de rechtsleer gesteld dat de bescherming van het privé-leven van de echtgenoot vereist dat hij een daadwerkelijke kans heeft om zijn vaderschap te betwisten¹⁴¹⁵. Het huidige art. 332 vierde lid B.W. biedt de echtgenoot deze daadwerkelijke betwistingsmogelijkheid niet; in vele gevallen heeft hij slechts een theoretische kans om zijn juridisch vaderschap te betwisten. Het is immers goed mogelijk dat de echtgenoot op het ogenblik van de geboorte of de kennisname van de geboorte niet twijfelt aan zijn vaderschap, maar zich pas later realiseert dat hij misschien niet de biogenetische vader van het kind is.

Een geringere betwistingsmogelijkheid voor de echtgenoot t.o.v. de moeder kan mijns inziens niet gerechtvaardigd worden door de overweging dat de belangen van de moeder doorgaans samenvallen met die van het kind zelf en haar na een echtscheiding of feitelijke scheiding meestal de materiële bewaring over het kind wordt toegekend¹⁴¹⁶.

¹⁴¹¹ Antwerpen (3^e kamer) AR 3432/90, 28 januari 1992, *onuitg.*, aangehaald door P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 50, nr. 68.

¹⁴¹² Gent (1^{ste} kamer) nr. 1995/AR/2293, 25 februari 1999, *onuitg.*; cf. art. 8.2 E.V.R.M.

¹⁴¹³ Antwerpen (3^e kamer) AR 3432/90, 28 januari 1992, *onuitg.*, aangehaald door P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 51, nr. 72.

¹⁴¹⁴ Arbitragehof nr. 95/2001, 12 juli 2001, *B.S.* 13 november 2001, (38684) 38685, overweging B.5.

¹⁴¹⁵ P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 50, nr. 67.

¹⁴¹⁶ Zie nochtans de motivering in Hof Mensenrechten, arrest Rasmussen / Denemarken van 28 november 1984, § 41.

Mede gelet op de invoering van het principe van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag (ook na echtscheiding) zijn dit slechts betwifelbare veronderstellingen, met als gevolg dat de vraag rijst of de wettelijke absolute termijnregeling – waarbij het vertrekpunt niet afhangt van de kennisname van bepaalde feiten door de titularis van het vorderingsrecht – het proportionaliteitsbeginsel niet schendt.

739. Er is geen Belgische, noch Europese rechtspraak bekend i.v.m. de (on)verenigbaarheid van de *termijn voor het meerderjarig geworden kind* om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten. Het kind dient krachtens art. 332 vijfde lid B.W. de betwistingvordering in te leiden uiterlijk vier jaar nadat het de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, maar deze vordering is – behoudens buitengewone omstandigheden – niet ontvankelijk wanneer de echtgenoot het kind als het zijne heeft opgevoed.

In Nederland geldt een iets kortere termijn, evenwel zonder onontvankelijkheidsgrond gebaseerd op de opvoeding van het kind. Opmerkelijk is dat deze termijn door de Nederlandse rechtspraak niet verdragsconform werd geacht. Het Gerechtshof te Amsterdam heeft geoordeeld dat een termijn voor het kind van drie jaar na de meerderjarigheid om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten¹⁴¹⁷ een ongerechtvaardigde inmenging vormde in het gezinsleven van het kind met zijn biologische vader en derhalve art. 8 E.V.R.M. schendt. Hoewel er familie- en gezinsleven was geweest tussen het kind en zijn juridische vader, zag het Hof niet in hoe de rechtszekerheid zou worden geschaad bij het niet vasthouden aan de wettelijke termijnen, nu de juridische vader reeds vóór het verzoek tot betwisting was overleden; het belang van het kind wordt volgens het hof niet beschermd door de wettelijke termijn, maar hierdoor juist geschaad, aangezien het kind er belang bij heeft dat er een familierechtelijke band met de biologische vader tot stand kan komen waarna het van hem *ab intestato* zal kunnen erven¹⁴¹⁸.

(viii) Betwisting van een vaderlijke erkenning

740. De Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft zich nog niet moeten uitspreken over het verschil in behandeling bij de betwisting van het vaderschap tussen huwelijkse en buitenhuwelijkse kinderen. Voor de (voormalige) Commissie is wel al een discriminatie opgeworpen van buitenhuwelijkse kinderen en hun ouders (vergeleken met ouders en kinderen die van het vermoeden van vaderschap genieten), zowel inzake de titularissen van het recht een erkenning te betwisten, als inzake de termijnen waarbinnen deze betwistingsprocedure dient te worden ingeleid.

741. Wat de *titularissen* van het betwistingsrecht betreft, is aangevoerd dat het oude art. 339 B.W. aanleiding zou geven tot rechtsonzekerheid door iedere belanghebbende het recht te verlenen de erkenning van een buitenhuwelijks kind te betwisten en op die manier afbreuk zou doen aan de door art. 8 E.V.R.M. beschermde rechten op eerbiediging van het privé-leven en het familie- en gezinsleven. De verzoekers – een erkend kind, de ongehuwde moeder, de erkenner en de moederlijke en vaderlijke

¹⁴¹⁷ Drie jaar na de meerderjarigheid, nu het kind gedurende zijn minderjarigheid bekend geworden was met het feit dat de echtgenoot niet zijn vader was (zie art. 1:200 zesde lid N.B.W.), maar de vordering pas op 31-jarige leeftijd inleide.

¹⁴¹⁸ Hof Amsterdam 16 oktober 2003, *FJR* 2004, 17 (*FJR* vermeldt verkeerdelijk 6 oktober als datum van de uitspraak).

grootouders – zagen voor het feit dat een erkenning eenvoudiger kan worden betwist dan het vaderschap van de echtgenoot geen objectieve en redelijke verantwoording. Zonder in te gaan op het bekritiseerde verschil qua betwistingsmogelijkheden, overwoog de Commissie dat de vereiste formele demarche van een erkenning voor de vader van een buitenhuwelijks kind – of bij gebrek daaraan, de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap – een normale en redelijke vereiste vormt; de afwezigheid van een huwelijk tussen de moeder en de beweerde vader noopt tot een formele procedure teneinde het vaderschap vast te stellen. In de mate dat deze vereiste een inmenging in het privé-leven of het familie- en gezinsleven van de betrokkenen zou uitmaken, wordt ze gerechtvaardigd door art. 8.2 E.V.R.M. als noodzakelijk in een democratische samenleving ter bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Deze vereiste is volgens de Commissie tegelijk objectief en redelijk verantwoord en dus niet strijdig met art. 14 j° art. 8 E.V.R.M.¹⁴¹⁹.

De vigerende regel ex art. 330 B.W. dat een erkenning door elke (moreel) belanghebbende kan worden betwist, lijkt dus verdragsconform, ook al bestaat er een duidelijk onderscheid met de procedure tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot, die enkel kan worden ingeleid door limitatief in art. 332 B.W. opgesomde personen.

742. I.v.m. de *termijnregeling* inzake betwisting van een erkenning, heeft de (voormalige) Commissie de in het (vroegere) Oostenrijkse recht opgenomen tijdsbeperkingen verenigbaar geacht met art. 8 E.V.R.M.

Met verwijzing naar het arrest-Rasmussen overwoog de Commissie, in een geval waarin een ongehuwde moeder de vaderlijke erkenning van haar kind betwistte nadat de daartoe bepaalde vervaltermijn van één jaar te rekenen vanaf de kennisname van de erkenning was verstreken, dat de verdragssluitende staten tijdsbeperkingen mogen inlassen, teneinde de rechtszekerheid en de belangen van het kind te verzekeren. De moeder had *in casu* een redelijke kans om alle aspecten m.b.t. deze erkenning uit te klaren en eventuele bezwaren te uiten, nu ze ten tijde van de erkenning met de erkenner samenleefde en het kind later bij hem achterliet toen ze in het buitenland leefde en werkte. Haar bewering dat ze pas bijna vijf jaar na de geboorte twijfelde aan zijn vaderschap was onvoldoende gestaafd. In die omstandigheden kon de Commissie niet besluiten dat de wettelijk bepaalde vervaltermijn een gebrek aan respect voor haar privé-leven of familie- en gezinsleven inhield.¹⁴²⁰

In een geval waarin een man een kind had erkend tijdens een procedure die werd ingeleid door de officiële voogd van het kind (*Amtsvormund*) en strekte tot erkenning van zijn vaderschap en de betaling van onderhoudsgeld voor het kind, onderging de erkenner bijna twintig jaar na de geboorte van het kind een medisch onderzoek waaruit bleek dat hij niet de biologische vader van het kind kon zijn. Het bewijs van dit nieuwe feit dat het vermoeden van vaderschap volgend uit zijn erkenning tegensprak, zou voldoende geweest zijn om zijn erkenning succesvol te kunnen betwisten, op voorwaarde dat de betwistingvordering binnen het jaar na de kennisname van dit feit was ingeleid; een vordering tot heropening van de zaak waarin zijn vaderschap initieel werd vastgesteld, moest ingeleid geweest zijn binnen de vier weken na kennisname van

¹⁴¹⁹ E.C.R.M. nr. 10961/84, Lucile Marie De Mot e.a. / België, beslissing van 13 mei 1986, waarin het verzoek, wat dit punt betreft, onontvankelijk werd verklaard.

¹⁴²⁰ E.C.R.M. nr. 19345/92, B.H. / Oostenrijk, beslissing van 14 oktober 1992.

het nieuwe feit. Nu de verzoeker de vordering tot betwisting van zijn erkenning pas had ingeleid meer dan zes jaar na het medisch onderzoek, besloot de Commissie dat hij de vaststelling van zijn vaderschap had kunnen vermijden door sneller te ageren; de uitspraak die de wettelijk bepaalde vervalltermijn toepaste gaf geen blijk van een gebrek aan respect voor de eerbiediging van het privé-leven en het familie- en gezinsleven van de verzoeker¹⁴²¹.

743. Het verschil dat in België bestaat qua termijnen tussen de betwisting van een erkenning (30 jaar na de opmaak van de erkenningsakte, zie art. 331*ter* B.W.) en de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot (korte vervalltermijnen bepaald in art. 332 vierde en vijfde lid B.W.) is minder problematisch met het oog op rechtszekerheid, aangezien de standvastigheid van de buitenhuwelijkse afstamming van vaderszijde via erkenning wordt bereikt doordat sinds de Afstammingswet het bezit van staat t.a.v. de erkenner de functie van onontvankelijkheidsgrond voor de betwistingvordering vervult.

(ix) Conclusie

744. Gelet op het doel van voorliggend proefschrift worden hieronder, vanuit een beleidsoriënterende invalshoek, de overwegingen in de Straatsburgse jurisprudentie i.v.m. (de verhouding tussen) de biologische en de sociale werkelijkheid in afstammingszaken nog even gesynthetiseerd, samen met de krachtlijnen die uit deze rechtspraak kunnen worden afgeleid aangaande de creatie van afstammingsrecht.

745. Inzake de vaststelling van het moederschap heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geen eenduidige houding aangenomen: hoewel het arrest-Marckx een duidelijk pleidooi inhoudt voor een bij de geboorte vaststaande afstamming van moederszijde voor alle kinderen, werd in het recente arrest-Odièvre, onder het mom van een gebrek aan consensus i.v.m. de materie, de mogelijkheid tot anonieme bevalling niet verworpen.

746. Inzake de vaststelling van het vaderschap hechten de Straatsburgse instanties bij de interpretatie van de notie “familie- en gezinsleven” uit art. 8 E.V.R.M. meer belang aan de socio-affectieve component van de relatie tussen ouder en kind dan aan hun biologische verwantschap. De biogenetische band tussen ouder en kind is immers onvoldoende om van een familie- en gezinsleven in de zin van art. 8 E.V.R.M. te kunnen spreken¹⁴²²; dit begrip vereist ook een effectief beleefde socio-affectieve relatie tussen beiden. Daarentegen kan er bij een louter socio-affectieve relatie tussen ouder en kind zonder biogenetische grondslag wel degelijk sprake zijn van familie- en gezinsleven¹⁴²³.

747. De positieve verplichting tot eerbiediging van het familie- en gezinsleven impliceert dat er nationale juridische waarborgen moeten bestaan die de integratie van het kind in de familie van zijn moeder mogelijk moeten maken “vanaf de geboorte van

¹⁴²¹ E.C.R.M. nr. 24659/94, Alfred Judmaier / Oostenrijk, beslissing van 28 juni 1995.

¹⁴²² E.C.R.M. nr. 16944/90, J.R.M. / Nederland, beslissing van 8 februari 1993, in een geval waarin er slechts sporadische en kortstondige contacten waren tussen de spermadonor en het met zijn zaad verwekte kind.

¹⁴²³ Hof Mensenrechten, arrest X, Y en Z / Verenigd Koninkrijk van 22 april 1997, § 37, waarin *de facto* familiebanden werden geconstateerd tussen een vrouw-naar-man-transseksueel, diens vrouwelijke partner en het kind dat bij deze vrouw via K.I.D. was verwekt.

het kind”¹⁴²⁴. Inzake vaderschap werd dit tijdstip in latere rechtspraak geherformuleerd: “vanaf de geboorte van het kind of zo snel als praktisch mogelijk nadien”¹⁴²⁵. Hieruit blijkt dat het verschil tussen man en vrouw qua zekerheid omtrent de biologische realiteit op het ogenblik van de geboorte¹⁴²⁶ een verschillende regeling van de vaststelling van het moederschap en het vaderschap kan verantwoorden. Een verschil in behandeling o.g.v. het geslacht van de ouders voor wat betreft de vaststelling (en het bewijs) van de afstamming is niet problematisch in het licht van het in art. 14 E.V.R.M. vervatte discriminatieverbod¹⁴²⁷. Dat voor de vaststelling van de afstamming van vaderszijde voor een kind geboren uit ongehuwde ouders een formele procedure noodzakelijk is (erkenning of gerechtelijke vaststelling van vaderschap) – nu er geen huwelijk van de moeder is om een aanknopingspunt te vormen – maakt geen schending uit van het privé-leven of familie- en gezinsleven van de betrokkenen¹⁴²⁸.

748. Wanneer bij de vaststelling van het vaderschap via erkenning een belangenafweging moet worden gemaakt tussen de belangen van de aspirant-erkenner, deze van de moeder en deze van het minderjarig kind, blijkt dat de belangen van het kind moeten prevaleren op deze van de ouders. Indien na toestemmingsweigering van de moeder een verhaal bij de rechter mogelijk is, dan dient de beslissing van de rechter niet steeds in overeenstemming te zijn met de biologische werkelijkheid en kan de rechtbank oordelen dat de erkenning niet mag doorgaan met als motivering dat zij niet in het belang van het kind is, zonder dat de rechten die de biologische vader put uit art. 8 E.V.R.M. worden geschonden¹⁴²⁹.

749. In de context van (de betwisting van) het huwelijks vaderschap wordt de sociale realiteit als een versterkend middel voor de biologische realiteit beschouwd: de eerbiediging van het familie- en gezinsleven vereist slechts dat het biologisch vaderschap prevaleert op het wettelijk vermoeden van vaderschap indien dit biologisch vaderschap ook socio-affectief wordt bevestigd¹⁴³⁰.

Uit de rechtspraak omtrent de (beperkte) mogelijkheden tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot moet worden onthouden dat het Hof het eerder in het belang van het kind acht om een juridische vader te hebben en deze te behouden, ook al is deze man niet de biologische vader, dan wel om helemaal geen juridische vader te hebben¹⁴³¹.

750. Globaal gezien kan uit art. 8 E.V.R.M. enerzijds geen absoluut mensenrecht op vaststelling van de biologische afstammingsband tussen ouder en kind worden

¹⁴²⁴ Hof Mensenrechten, arrest Marckx / België van 13 juni 1979, § 31.

¹⁴²⁵ Hof Mensenrechten, arrest Kroon e.a. / Nederland van 27 oktober 1994, § 32.

¹⁴²⁶ Het bekende adagium *Mater semper certa est* kan met enige goede wil worden geplaatst tegenover het neologisme *Pater semper incertus est*, dat m.i. evenzeer geldt, tenzij in het – zeer uitzonderlijke – geval dat vóór de geboorte een DNA-onderzoek is uitgevoerd waarbij, na een comparatieve analyse, werd vastgesteld dat het genetisch materiaal van het ongeboren kind en de betrokken man overeenstemmen.

¹⁴²⁷ E.C.R.M. nr. 22290/93, M.B. / Verenigd Koninkrijk, beslissing van 6 april 1994.

¹⁴²⁸ E.C.R.M. nr. 10961/84, Lucile Marie De Mot e.a. / België, beslissing van 13 mei 1986.

¹⁴²⁹ Hof Mensenrechten nr. 33711/96, arrest Yousef / Nederland van 5 november 2002, § 73.

¹⁴³⁰ Hof Mensenrechten, arrest Kroon e.a. / Nederland van 27 oktober 1994, § 40: “In the Court’s opinion, “respect” for “family life” requires that *biological and social reality* (mijn cursivering) prevail over a legal presumption which, as in the present case, flies in the face of both established fact and the wishes of those concerned without actually benefiting anyone”.

¹⁴³¹ D. VAN GRUNDERBEECK, “Grondbeginselen van een Europees personen- en familierecht, geformuleerd vanuit het perspectief van de mensenrechten”, in P. SENAËVE en P. LEMMENS (eds.), *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 30, nr. 46.

afgeleid¹⁴³². Anderzijds is – weliswaar binnen de specifieke context van transseksualiteit – ook duidelijk geworden dat art. 8 E.V.R.M. geen verplichting voor de lidstaten inhoudt om een persoon die niet de biologische vader van het kind is, juridisch als vader te erkennen¹⁴³³.

Uit de Straatsburgse rechtspraak i.v.m. art. 8 E.V.R.M. blijkt dus dat noch de biologische werkelijkheid, noch de socio-affectieve realiteit op zichzelf volstaat voor een recht op vaststelling van een gewenste afstammingsrelatie of een recht op betwisting van een ongewenste afstammingsband. Deze bevinding biedt steun voor de stelling dat de nationale wetgevers hun afstammingsrecht ook op (een combinatie van) deze twee componenten moeten baseren.

751. Het belang van het kind is niet in de tekst van het E.V.R.M. terug te vinden, maar wordt toch regelmatig ingeroepen. Het gaat vnl. om vermeende vaders die beweren dat het belang van het kind ermee gediend is dat de identiteit van zijn biologische vader wordt vastgesteld. Uit de rechtspraak van de (voormalige) Commissie en het Hof blijkt dat terzake een ruime beoordelingsmarge voor de nationale overheden bestaat; de beoordeling en inschatting van het belang van het kind door de nationale instanties wordt dan ook vrij snel correct bevonden¹⁴³⁴. In een zaak waarbij een vrouw-naar-man-transseksueel tevergeefs aanvoerde dat het gebrek aan erkenning van het juridisch vaderschap het recht op eerbieding van zijn familie- en gezinsleven schond, liet het Hof de – centrale – vraag of de belangen van het kind worden gediend door de invoering van de mogelijkheid dat een vrouw-naar-man-transseksueel juridisch als vader van een kind wordt beschouwd open¹⁴³⁵.

Aan het eigen standpunt van het kind wordt door de Straatsburgse instanties weinig belang gehecht, wat kan worden verklaard door de praktijk waarbij het meestal de ouders – en niet de betrokken kinderen – zijn die de procedure voor het Europees Hof inleiden¹⁴³⁶.

752. Hoewel de conformiteit van diverse bepalingen uit het vigerend Belgisch afstammingsrecht met art. 8 en 14 E.V.R.M. is betwifteld, lijkt de kans dat ons land

¹⁴³² In dezelfde zin: D. VAN GRUNDERBEECK, *Beginselen van personen- en familierecht. Een mensenrechtelijke benadering*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 336, nr. 451; *Contra*: A. HEYVAERT en H. WILLEKENS, *Beginselen van het gezins- en familierecht na het Marckx-arrest*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1981, 54-55, nr. 25, die uit het Marckx-arrest afleiden dat het recht van een kind om lid te zijn van de familie van de moeder een noodzakelijk gevolg is van de bloedband tussen moeder en kind; *adde* H. WILLEKENS, “Toepasselijkheid en toepassing van het beginsel van de gelijkheid van man en vrouw in het afstammingsrecht”, in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene Rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, 353.

¹⁴³³ Nu er binnen Europa geen gemeenschappelijke benadering is over het juridisch statuut van transseksuelen, noch over de afstamming na artificiële procreatie, zie Hof Mensenrechten, arrest X, Y en Z / Verenigd Koninkrijk van 22 april 1997, § 52.

¹⁴³⁴ E.C.R.M. nr. 22290/93, M.B. / Verenigd Koninkrijk, beslissing van 6 april 1994 (in het belang van het kind dat zijn gehuwde moeder niet door de vermeende biologische vader kon worden gedwongen om een bloedtest te ondergaan); Hof Mensenrechten nr. 27110/95, Jörgen Nylund / Finland, beslissing van 29 juni 1999 (in het belang van het kind om onder de toepassing van de vaderschapsregel te blijven, minstens tot het op vijftienjarige leeftijd zelf kan beslissen al dan niet vaderschapsprocedures in te leiden); zie ook Hof Mensenrechten nr. 34308/96, Ibrahim Yildirim / Oostenrijk, beslissing van 19 oktober 1999, waar het openbaar ministerie, in het belang van het kind, het vaderschap van de echtgenoot niet wou betwisten, nu de moeder daardoor onderhoudsgeld voor het kind dreigde te verliezen en het niet zeker was dat het biologisch vaderschap nog zou kunnen worden vastgesteld).

¹⁴³⁵ Hof Mensenrechten, arrest X, Y en Z / Verenigd Koninkrijk van 22 april 1997, § 47.

¹⁴³⁶ Zie *supra*, nr. 708.

door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zou worden veroordeeld omwille van zijn huidig afstammingsrecht eerder klein. Bij de invulling van de positieve verplichtingen die inherent zijn aan een effectieve eerbiediging van het door art. 8 E.V.R.M. beschermde privé-leven en familie- en gezinsleven, beschikken de verdragssluitende staten over een ruime appreciatiemarge, aangezien de notie “eerbiediging” specifiek in het licht van deze positieve verplichtingen niet duidelijk is¹⁴³⁷. Bovendien is het afstammingsrecht van de lidstaten van de Raad van Europa zodanig divers¹⁴³⁸ dat er over de punten die in België ter discussie staan op dit ogenblik hoegenaamd nog geen consensus kan worden afgeleid uit het nationaal recht van de verdragssluitende staten, noch uit recente verdragen, met als gevolg dat de nationale overheden een grote beleidsmarge genieten bij de creatie van een afstammingsrecht waarin zij hun verdragsverplichtingen naleven.

3. *Directe werking van art. 8 E.V.R.M. inzake de vaststelling van de afstamming*

753. In ons land geldt een monistisch systeem waarbij verdragsnormen – zoals de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. – automatisch deel uitmaken van de interne rechtsorde en rechtstreeks toepasselijk zijn, zonder dat zij nog door tussenkomst van de wetgever in de nationale rechtsorde moeten worden omgezet¹⁴³⁹.

Daarmee is de vraag hoe het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven kan worden afgedwongen echter nog niet beantwoord. Moet dit recht, vervat in art. 8.1 E.V.R.M., nog verder worden uitgewerkt in de interne rechtsorde of put het individu rechten uit deze verdragsbepaling zelf, rechten die het meteen voor de nationale rechter kan inroepen? Met andere woorden: heeft art. 8 E.V.R.M. directe werking of niet?

Vooraleer een internationale verdragsbepaling directe werking (of: “rechtstreekse werking”, een “self-executing”-karakter) kan verkrijgen, moet die bepaling aan twee voorwaarden voldoen. Enerzijds moet ze – wat haar geest, inhoud en bewoordingen betreft, op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn, zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Dit houdt dus in dat de directe werking enkel wordt toegekend aan een duidelijke en juridisch volledige verdragsbepaling die de verdragspartijen een onthoudingsplicht en/of een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt (objectief criterium). Bij het beoordelen van de directe werking speelt ook de bedoeling van de contracterende partijen een rol (subjectief criterium). Indien de verdragssluitende partijen uitdrukkelijk de directe werking uitsluiten, dan dient men zich daarbij neer te leggen. Het komt uiteindelijk toe aan de rechter voor wie de verdragsbepaling wordt ingeroepen om uit te maken of de bepaling al dan niet directe werking heeft¹⁴⁴⁰. Daarbij lijkt het objectieve criterium meer en meer de bovenhand te krijgen¹⁴⁴¹.

¹⁴³⁷ Hof Mensenrechten, arrest Abdulaziz, Cabales en Balkandali / Verenigd Koninkrijk van 28 mei 1985, § 67; Hof Mensenrechten, arrest Johnston e.a. / Ierland van 18 december 1986, § 55.

¹⁴³⁸ Met als gevolg dat er binnen de Raad van Europa gestreefd is naar de ontwikkeling van harmoniserende instrumenten, zie *infra*, litt. B-D.

¹⁴³⁹ Cass. 27 mei 1971, *Arr. Cass.* 1971, 959, *Pas.* 1971, I, 886 en *J.T.* 1971, 460, concl. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH: in dit zgn. “arrest Le Ski” (of “Smeerkaasarrest”) oordeelde het Hof van Cassatie dat wanneer er een conflict bestaat tussen een internrechtelijke norm en een internationaalrechtelijke norm die rechtstreekse gevolgen heeft in de interne rechtsorde, de door het verdrag bepaalde regel moet voorgaan en dat deze voorrang op de internrechtelijke norm – zelfs al is deze van een latere datum – volgt uit de aard zelf van het bij het verdrag bepaald internationaal recht.

¹⁴⁴⁰ Cf. J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Inleiding tot het publiek recht*, II, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 99-100, nr. 170.

¹⁴⁴¹ A. ALÉN en W. PAS, “De directe werking van het VN-verdrag inzake de rechten van het kind”, in X (ed.), *KINDERRECHTENGIDS*, Gent, Mys & Breesch, z.d., Deel I, 1.1, 9, nr. 14.

754. Art. 8 E.V.R.M. bevatte oorspronkelijk enkel een negatieve verplichting, nl. een onthoudingsplicht of verbod van inmenging in het familie- en gezinsleven, maar sinds het arrest-Marckx interpreteert het Europees Hof voor de Rechten van de Mens deze bepaling extensief in die zin dat er ook positieve verplichtingen in vervat liggen, waardoor de Staat verplicht wordt de nodige actie te ondernemen teneinde het recht op eerbiediging van het gezinsleven te effectueren.

Dit onderscheid tussen negatieve en positieve verplichtingen noodzaakt tot nuancering bij de beantwoording van de vraag naar de directe werking van art. 8.1 E.V.R.M. Na het Marckx-arrest heeft zowel de rechtsleer als de rechtspraak de directe werking van de negatieve verplichting tot niet-inmenging in het familie- en gezinsleven zonder aarzelen aanvaard. Tot op vandaag bestaat echter nog steeds discussie over de vraag naar de directe werking van de positieve verplichtingen die uit art. 8 E.V.R.M. voortvloeien.

Grosso modo valt de rechtsleer uiteen in twee strekkingen, met elk hun nuances.

- Volgens een minimalistische strekking heeft enkel de negatieve verplichting directe werking en is art. 8.1 E.V.R.M., in zoverre het de Staat een positieve verplichting oplegt, niet voldoende nauwkeurig en volledig om directe werking te hebben. De verplichting tot handelen die art. 8.1 E.V.R.M. oplegt, zou niet beantwoorden aan de gemeenschappelijke wilsuiting van de verdragspartijen; het is een verplichting die de wetgever moet nakomen, maar die geen bron kan zijn van subjectieve rechten voor particulieren. Deze stelling werd initieel ontwikkeld door F. RIGAUX¹⁴⁴² en is later door diverse andere auteurs gevolgd¹⁴⁴³. Recentelijk werd nog beklemtoond dat na een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarin de schending van een positieve verplichting werd geconstateerd, *op de Staat* (mijn cursivering) een resultaatsverbintenis rust om via de daartoe geëigende maatregelen een einde te maken aan de vastgestelde schending en de gevolgen ervan weg te werken¹⁴⁴⁴. De premisse voor de aanvaarding van directe werking dat zij haar oorsprong moet vinden in de gemeenschappelijke wil van de verdragspartijen is – m.i. terecht – bestreden¹⁴⁴⁵.

¹⁴⁴² Zie zijn bespreking van het Marckx-arrest: “La loi condamnée. A propos de l’arrêt du 13 juin 1979 de la Cour Européenne des droits de l’homme” (*J.T.* 1979, (513) 523, nr. 74) en in latere publicaties volgehouden en recentere publicaties, zoals “La jurisprudence belge après l’arrêt Marckx”, (noot onder Cass. 3 oktober 1983), *R.C.J.B.* 1984, (616) 628-630, nr. 20-22 en “Le partage d’attribution entre le législateur et le juge”, (noot onder Cass. 10 mei 1985 en Cass. 6 maart 1986), *R.C.J.B.* 1987, (11) 24, nr. 23 j° 29, nr. 30.

¹⁴⁴³ J. VELU, *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l’homme*, Brussel, Swinnen, 1981, 152-153; C. DEFAYS, “L’influence de l’arrêt Marckx sur la jurisprudence belge”, (noot onder Cass. 10 mei 1985), *Rev. not. b.* 1986, (51) 58-59, nr. 11 en; J. VELU en R. ERGEC, *La convention européenne des droits de l’homme (extrait du R.P.D.B., Compl. VII)*, Brussel, Bruylant, 1990, 532, nr. 647; Y.-H. LELEU, “Les actions en recherche de paternité tardives”, (noot onder Cass. 19 september 1997), *T.B.B.R.* 1999, (49) 57-58, nrs. 14-15.

¹⁴⁴⁴ F. SUDRE, “Les ‘obligations positives’ dans la jurisprudence européenne des droits de l’homme”, in P. MAHONEY, F. MATSCHER, H. PETZOLD en L. WILDHABER, *Protection des droits de l’homme: la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Keulen, Heymanns, 2000, 1375, nr. 34.

¹⁴⁴⁵ Zie E. VIEUJEAN, “Chronique de droit belge”, *Rev. trim. dr. civ.* 1983, (421) 436, nr. 7 en M. BOSSUYT, “Publiekrechtelijke aspecten van het arrest Marckx”, *R.W.* 1979-80, (929) 941-942. Toch heeft ook deze laatste auteur de directe werking van positieve verplichtingen verworpen door op te merken dat een beroep op art. 8 E.V.R.M. niet voldoende is opdat de rechter, in afwezigheid van de door het Europees Hof vereiste – maar niet gepreciseerde – positieve maatregelen, deze zelf zou kunnen uitvoeren. Wanneer er geen positieve maatregelen zijn getroffen door de Staat, dan zou de rechter daaraan niet kunnen verhelpen, ook niet met een beroep op het E.V.R.M. zoals door het Europees Hof geïnterpreteerd (*ibid.*, 944-945).

Sommigen zien in de theorie van de positieve verplichtingen evenwel een mogelijkheid voor de rechter om, gegrond op de bekommernis om de effectieve uitoefening van de gegarandeerde rechten te verzekeren, het E.V.R.M. gemoderniseerd te lezen en er een zekere sociale dimensie aan te geven¹⁴⁴⁶. In die zin is de inherentieel omschreven als “vector van rechterlijk dynamisme”¹⁴⁴⁷.

- Dit brengt ons bij een maximalistische strekking volgens dewelke er wel degelijk ruimte is voor de directe werking van positieve verplichtingen. Zo poneerden HEYVAERT en WILLEKENS dat “art. 8 telkens rechtstreekse werking heeft wanneer, gelet op de actuele gegevens van ons rechtssysteem, de rechtbank beschikt over middelen om de Belgische wetgeving toe te passen op een wijze die conform is met het E.V.R.M., en die slechts tot één resultaat kunnen leiden, en wanneer de aanwending van die middelen niet als noodzakelijke praktische voorwaarde de voorafgaande inrichting door de staat van een administratief kader heeft”¹⁴⁴⁸. In dezelfde zin schreef SENAËVE dat de directe werking van het zoals in het Marckx-arrest extensief geïnterpreteerde art. 8.1 E.V.R.M. *in concreto* dient te worden aangenomen telkens als ze technisch mogelijk is, zonder dat een tussenkomst van de wetgever daartoe nodig is, d.w.z. telkens wanneer in bestaande en met het E.V.R.M. conforme regels, een voor het te beslechten geval relevant resultaat kan worden gevonden, maar ook slechts één¹⁴⁴⁹.

In de optiek van ALEN en PAS heeft de wetgever, wat de positieve verplichtingen ex art. 8 E.V.R.M. betreft, weliswaar de keuze tussen verschillende mogelijkheden, maar moet de rechter weigeren de keuze die strijdig is met de verplichting toe te passen en moet hij dan “in de bestaande en de met het verdrag conforme regels een oplossing zoeken voor het hem voorliggende geval”¹⁴⁵⁰. I.v.m. de vraag naar de directe werking van art. 14 E.V.R.M. wijst DE SCHUTTER erop dat er, wanneer het gaat om een verschil in behandeling zonder objectieve rechtvaardiging of dat niet proportioneel is met het nagestreefde doel, geen keuze van wetgevingspolitieke aard moet worden gemaakt, maar dat de meest natuurlijke weg erin bestaat om – anticiperend op de intenties van de wetgever – het gunstregime dat geldt voor de ene categorie toe te passen op de gediscrimineerde categorie¹⁴⁵¹.

¹⁴⁴⁶ F. SUDRE, “Les “obligations positives” dans la jurisprudence européenne des droits de l’homme”, *I.c.*, 1376, nr. 37; cf. J. VELU en R. ERGEC, *La convention européenne des droits de l’homme (extrait du R.P.D.B., Compl. VII)*, Brussel, Bruylant, 1990, 41, nr. 28 j° 66, nr. 74 en 535, nr. 650.

¹⁴⁴⁷ D. VAN GRUNDERBEECK, *Beginselen van personen- en familierecht. Een mensenrechtelijke benadering*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 660-666, nrs. 854-866.

¹⁴⁴⁸ A. HEYVAERT en H. WILLEKENS, *Beginselen van het gezins- en familierecht na het Marckxarrest*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1981, 124, nr. 129, zie ook p. 125-126, nrs. 130-131.

¹⁴⁴⁹ P. SENAËVE, “Het Marckxarrest, de directe werking en het Hof van Cassatie”, *R.W.* 1985-86, (1824) 1829, nr. 10; zie al eerder P. SENAËVE, “Het E.V.R.M., de directe werking en het Marckx-arrest”, (noot onder Brussel 31 januari 1983), *R.W.* 1982-83, (2684) 2690, nrs. 17-18; cf. J.M. PAUWELS, “Overspelige kinderen en de directe werking van het Marckx-arrest”, (noot onder Rb. Turnhout 29 april 1982), *R.W.* 1982-83, (1592) 1595, nr. 10 i.v.m. de toepassing van de regels die golden voor gewoon natuurlijke kinderen op overspelige kinderen.

¹⁴⁵⁰ A. ALEN en W. PAS, “De directe werking van het VN-verdrag inzake de rechten van het kind”, *I.c.*, 10-11, nr. 15.

¹⁴⁵¹ Ook al gaat het om een positieve verplichting voor de Staat, een puur negatieve censuur volstaat in zijn optiek: “afin d’appliquer directement la règle internationale de non-discrimination, le juge peut se borner à mettre de côté la règle interne qui écarte telle catégorie de destinataires du bénéfice du régime qui s’applique à la catégorie la mieux lotie”, zie O.D.S., noot onder Cass. 6 maart 1986, in O. DE SCHUTTER en S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l’homme devant le juge national*, Brussel, Larcier, 1999, 71-72.

a. Rechtspraak van het Hof van Cassatie

755. Gelet op het feit dat het finaal aan de rechter toekomt om te oordelen of een verdragsbepaling al dan niet directe werking heeft, is de positie die het Hof van Cassatie heeft ingenomen in het debat omtrent de directe werking van positieve verplichtingen die volgens het arrest-Marckx inherent zijn aan de effectieve eerbiediging van het familie- en gezinsleven uiterst belangrijk.

Na meer dan veertien jaar aarzeling is duidelijk geworden dat het Hof de directe werking van de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. m.b.t. de negatieve én de positieve verplichtingen sinds 1993 aanvaardt op het vlak van erfrecht, een gevolg van de afstamming –¹⁴⁵². Voor de vaststelling van de afstamming wordt de directe werking tot op heden verworpen door het Hof.

Hieronder ga ik in op de vier arresten waarin de directe werking van de artikelen 8 en/of 14 E.V.R.M. in het cassatiemiddel werd aangevoerd en hun relevantie in het licht van de hervorming van het afstammingsrecht; tevens poog ik een verklaring te vinden voor dit op het eerste gezicht vreemde onderscheid tussen de vaststelling van de afstamming en de gevolgen van een vastgestelde afstammingsband.

(i) Erkenning van een overspelig kind

756. In 1983 werd het Hof van Cassatie geconfronteerd met een zaak waarin de erkenning van een overspelig kind nietig was verklaard op vordering van het openbaar ministerie, omdat zij had plaatsgevonden zonder de door art. 331 tweede lid (oud) B.W. vereiste voorafgaande machtiging van de rechtbank van eerste aanleg.

De erkenner beriep zich op de directe werking van de artikelen 8 en 14 E.V.R.M., waaruit naar zijn oordeel zou volgen dat eenieder die met het kind door een bloedband verbonden is, het recht heeft om de aan deze band inherente afstammings- en familiebanden ook juridisch erkend te zien. Een overspelig kind waarvan het vaderschap succesvol was betwist, zou recht hebben op volwaardige afstammingsbanden met zijn verwekker en deze laatste zou het grondrecht hebben deze banden te doen vaststellen door een vrijwillige erkenning (zonder voorafgaande machtiging van de rechtbank). Het invoeren van dit fundamenteel recht op juridische vaststelling van een bestaande bloedband, aldus gewaarborgd door het E.V.R.M., kon volgens de erkenner geen toestand opleveren die een gevaar voor de openbare orde betekent (vierde onderdeel van het eerste middel). Daarnaast werd opgeworpen dat het recht op eerbiediging van het familieleven, gewaarborgd door art. 8 E.V.R.M., zich zowel tot de wettige als tot de natuurlijke familie uitstrekt en aan de Staat de verplichting oplegt om een juridisch beschermingsmechanisme in het leven te roepen dat de integratie van een kind in zijn familie moet mogelijk maken vanaf de geboorte. Het principieel verbod tot erkenning van een overspelig kind en de beperkte mogelijkheid om daarvan, d.m.v. een bijzondere procedure, een afwijking te bekomen, werd strijdig geacht met art. 8 E.V.R.M. (vierde onderdeel van het tweede middel). De erkenner deed tenslotte ook nog gelden dat art. 14, gecombineerd met art. 8 E.V.R.M. aan de Staat het verbod oplegt om, m.b.t. het recht op eerbiediging van het gezinsleven, een discriminatie o.g.v. geboorte in het leven te roepen of in stand te houden. Het onderscheid tussen gewoon natuurlijke kinderen en overspelige kinderen zou objectieve

¹⁴⁵² Cass. 21 oktober 1993, *Arr. Cass.* 1993, 859, *Rev. not. b.* 1993, 34, *J.T.* 1994, 187 en *J.L.M.B.* 1995, 180, noot D. PIRE; zie uitgebreider G. VERSCHULDEN, *Afstamming (A.P.R.)*, 2004, 42-44, nrs. 42-44.

en redelijke verantwoording missen. Het principieel verbod tot erkenning van een overspelig kind en de beperkte mogelijkheid om daarvan, d.m.v. een bijzondere procedure, een afwijking te bekomen, werd daarom ook strijdig geacht met art. 14 gecombineerd met art. 8 E.V.R.M. (vijfde onderdeel van het tweede middel).

Het Hof sprak zich niet expliciet uit over de vraag of de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. al dan niet directe werking hebben, maar oordeelde dat deze bepalingen zich er niet tegen verzetten dat de erkenning moet worden voorafgegaan door een machtiging door de rechtbank, om te beletten dat onjuiste erkenningen geschieden of dat de rechten van anderen worden miskend.

Het Hof overwoog dat, nu het wettelijk systeem beoogt het recht op eerbiediging van het familieleven, zowel voor de wettige als de natuurlijke familie, te verzoenen met andere door het Verdrag erkende rechten en vrijheden, het arrest, dat zulks vaststelt, art. 8 E.V.R.M. niet schendt. Daarnaast oordeelde het Hof dat het wettelijk systeem geen discriminatie gegrond op de geboorte in het leven roept of in stand houdt; de objectieve en redelijke verantwoording van het onderscheid tussen (gewoon) natuurlijke en overspelige kinderen ligt volgens het Hof in het feit dat, naast de rechten van het kind, de rechten van derden evenzeer dienen geëerbiedigd te worden. Volgens het Hof is dit doel wettig en is geen onevenredigheid tussen de gebruikte middelen en het beoogde doel aanwezig. Het bestreden arrest schond derhalve art. 14 gecombineerd met art. 8 E.V.R.M. niet¹⁴⁵³.

757. Uit dit arrest moet worden onthouden dat volgens het Hof van Cassatie de *ratio* van het wettelijk systeem waarin een voorafgaande machtiging verplicht is voor de erkenning van overspelige kinderen erin bestaat om enerzijds erkenningen die niet overeenstemmen met de biologische werkelijkheid te beletten en anderzijds de rechten van derden (zoals de bedrogen echtgenoot en uit het huwelijk geboren kinderen) te eerbiedigen. Wel moet worden opgemerkt dat de rechtbank die in de context van de oude artikelen 335 en 331 B.W. moest oordelen over het verzoek tot machtiging, haar oordeel velde in de context van een systeem waarin ze effectief de opportuniteit van de erkenning kon beoordelen in het licht van het belang van de familie en het belang van het kind, terwijl dit opportuniteitsoordeel sinds de inwerkingtreding van de Afstammingswet totaal is verdwenen. Een voorafgaande machtiging tot erkenning is afgeschaft voor overspelige kinderen *a patre*, maar is ook na 6 juni 1987 nog steeds vereist is voor de erkenning van overspelige kinderen *a matre*. Uit de regeling ex art. 320 B.W. blijkt dat de wetgever de biologische waarheid zoveel mogelijk wou benaderen en tegelijk de rust in de families in acht wou nemen en beschermen. *De lege lata* lijkt het dan ook weinig waarschijnlijk dat de biologische vader zich als particulier succesvol kan beroepen op de directe werking van een positieve verplichting die volgt uit art. 8.1 E.V.R.M. om in alle gevallen een machtiging tot erkenning van de rechtbank te bekomen of – *a fortiori* – om zijn kind zonder enige tussenkomst van de rechtbank te kunnen erkennen. Wel kan o.g.v. deze bepaling een uitbreiding worden bepleit van de gevallen waarin een overspelig kind *a matre* met machtiging van de rechtbank kan worden erkend.

¹⁴⁵³ Cass. 3 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 110, concl. E. KRINGS, *Pas.* 1984, I, 108, *R.C.J.B.* 1984, 605, noot F. RIGAUX en *R.W.* 1983-84, 1972.

- (ii) (Oude) vervaltermijn voor het instellen van een vordering tot onderzoek naar het moederschap

758. Nog onder gelding van het oude afstammingsrecht werd de directe werking van de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. ingeroepen om de toepassing te verijdelen van de strikte vervaltermijn die toentertijd gold voor het instellen van een vordering tot onderzoek naar het moederschap. Krachtens art. 341*b* tweede lid (oud) B.W. dienden de vorderingen tot onderzoek naar het moederschap (en het vaderschap) in beginsel te worden ingesteld binnen de vijf jaar na de meerderjarigheid van het kind¹⁴⁵⁴. Zo er uitzonderlijk bezit van staat was t.a.v. de vermeende moeder (vader), werd de termijn verlengd tot één jaar na het overlijden van de vermeende moeder (vader) (art. 341*b* derde lid (oud) B.W.).

Het bestreden arrest had de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap die door twee buitenhuwelijkse zonen een jaar en een dag na de dood van hun vermeende moeder was ingesteld, niet ontvankelijk verklaard wegens laattijdigheid en o.m. overwogen dat art. 8.1 E.V.R.M. niet op voldoende nauwkeurige wijze de individuele rechten inhoudt waarop ieder kind – en zeker een niet-erkend natuurlijk kind, zoals *in casu* – aanspraak kan maken, met betrekking tot het recht op een normaal gezinsleven. Daarnaast werd geoordeeld dat het adagium “*Mater semper certa est*” geen norm is die uit het E.V.R.M. kan worden afgeleid m.b.t. niet-erkende natuurlijke kinderen¹⁴⁵⁵.

In hun cassatiemiddel overwogen de niet-erkende buitenhuwelijkse kinderen dat art. 8 E.V.R.M. geen onderscheid maakt tussen een “wettig” en een “natuurlijk” gezin, des te meer daar art. 14 E.V.R.M. het genot van dit recht verzekert zonder enig onderscheid, op welke grond ook. Zij voerden aan dat bij de uitlegging van art. 8.1 E.V.R.M. rekening moest worden gehouden met de evolutie in het interne recht van de grote meerderheid van de lidstaten van de Raad van Europa naar een integrale juridische erkenning – ook en vooral m.b.t. al dan niet erkende natuurlijke kinderen – van het adagium “*Mater semper certa est*”; daarenboven zou de vervaltermijn uit art. 341*b* derde lid (oud) B.W. een discriminatoir onderscheid inhouden met de wettelijke bewijsregeling van de afstamming van wettige kinderen.

Het Hof van Cassatie overwoog dat de norm van een internationaal verdrag voldoende nauwkeurig en volledig moet zijn om als rechtstreeks toepasselijk te kunnen worden beschouwd en herhaalde dat in zoverre art. 8.1 E.V.R.M. in beginsel de Staat verbiedt zich te mengen in het privé-leven en in het gezinsleven van de individuen, het een norm stelt die in de regel voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben. Het Hof oordeelde echter dat art. 8.1 E.V.R.M., in zoverre het de Staat verplichtingen zou opleggen om bij het bepalen van het *stelsel van familiebanden, zoals die van de ongehuwde moeder met haar kind* (mijn cursivering), zo te handelen dat zij een normaal gezinsleven kunnen leiden, evenwel niet voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben. Ook in die materie staan volgens het Hof immers verscheidene mogelijkheden, naar keuze van de Staat, ter beschikking om aan dat vereiste te voldoen. Opnieuw werd erop gewezen dat art. 8.1 E.V.R.M. aan de Staat slechts een verplichting om te handelen oplegt, die de wetgever moet nakomen, maar die niet kan gelden als bron van subjectieve rechten en van verplichtingen voor particulieren. Het Hof van Cassatie kwam tot de conclusie dat art. 8.1 E.V.R.M. te vaag

¹⁴⁵⁴ Die tot vóór de Wet van 19 januari 1990 was vastgelegd op 21 jaar.

¹⁴⁵⁵ Brussel 31 januari 1983, *R. W.* 1982-83, 2681, (kritische) noot P. SENAËVE.

is om eruit af te leiden dat een buiten het huwelijk geboren kind zonder tijdsbeperking moet worden toegelaten tot het bewijs van zijn moederlijke afstamming¹⁴⁵⁶.

759. Dit arrest, waarin het Hof zich uitsprak over het bewijs van de afstamming langs moederzijde, heeft zijn relevantie grotendeels verloren, nu sinds de inwerkingtreding van de Afstammingswet de afstamming langs moederszijde principieel bewezen wordt door de wettelijk verplichte vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte van het kind.

(iii) (Oude) vervaltermijn voor het instellen van een vordering tot onderzoek naar het vaderschap

760. Na de inwerkingtreding van de Afstammingswet diende het Hof van Cassatie zich andermaal uit te spreken over de vraag of de artikelen 8.1 en 14 E.V.R.M. zich er tegen verzetten dat de strikte vervaltermijn bepaald in het oude art. 341*b* B.W. – ingevolge het overgangsrecht uit de Afstammingswet – nog zou spelen, ditmaal in een zaak die de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap betrof.

Een buitenhuwelijkse dochter, geboren in 1943, had in 1988 een vordering tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap ingesteld; de vermeende vader was in 1987 overleden. Krachtens art. 119 § 6 Afstammingswet blijft het vorderingsrecht vervallen indien de termijn die vóór de inwerkingtreding van deze wet gold, bij de inwerkingtreding van de wet is verstreken. Op die manier is het oude art. 341*b* B.W. nog in beperkte mate van kracht gebleven. Het Hof van Beroep te Gent stelde in het bestreden arrest vast dat het kind geen bezit van staat had t.a.v. haar vermeende vader en oordeelde dat haar vordering in toepassing van het oude art. 341*b* B.W. reeds vervallen was bij de inwerkingtreding van de Afstammingswet. Daarnaast overwoog het Hof dat de bepalingen van art. 8.1 en 14 E.V.R.M. en art. 1 van het eerste aanvullend protocol zich er niet tegen verzetten dat aan een buiten het huwelijk geboren kind een tijdsbeperking wordt opgelegd m.b.t. het bewijs van zijn vaderlijke afstamming en dat de door de Belgische wetgeving gestelde tijdsbeperking beoogde het recht op eerbiediging van het familieleven, zowel van de wettige als de natuurlijk familie te verzoenen met andere door het E.V.R.M. erkende rechten en vrijheden zodat zij niet in strijd is met de artikelen 8.1 en 14 E.V.R.M. De tijdsbeperking m.b.t. de toelaatbaarheid van het bewijs van het buitenhuwelijks vaderschap riep volgens het Hof van Beroep te Gent geen discriminatie gegrond op de geboorte in het leven en hield ze ook niet in stand: de objectieve en redelijke verantwoording van het inlassen van een tijdsbeperking was dat, zo de rechten van het kind dienen te worden geëerbiedigd, de rechten van derden evenzeer moeten worden geëerbiedigd. Het doel werd wettig geacht, zonder dat er onevenredigheid was tussen de gebruikte middelen en het beoogde doel¹⁴⁵⁷.

Tegen dit arrest stelde de vrouw een voorziening in cassatie in, waarin zij opwierp dat het onderwerpen van de vaststelling van de afstamming langs vaderszijde aan een vervaltermijn op zichzelf al in strijd is met art. 8 E.V.R.M., nu de eerbiediging van het gezins- en familieleven met zich zou meebrengen dat de afstamming te allen tijde moet

¹⁴⁵⁶ Cass. 10 mei 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1230, concl. Adv.-Gen. TILLEKAERTS, *Pas.* 1985, I, 1122, *T. Not.* 1985, 157, *Rev. not. b.* 1986, 48, noot C. RÉMON-DEFAYS en *R.W.* 1985-86, 1848; zie ook *infra*, nr. 717.

¹⁴⁵⁷ Gent (1^{ste} kamer) A.R. 39.084/89, 2 april 1992, *onuitg.*, besproken door P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 75, nr. 121.

kunnen worden vastgesteld. Daarnaast merkte ze op dat de afstammingsvorderingen t.a.v. huwelijkse kinderen onverjaarbaar waren en niet onderworpen aan een vervalltermijn, wat t.a.v. buitenhuwelijkse kinderen een willekeurig onderscheid zou uitmaken. In het geval van een gewoon buitenhuwelijks kind zouden de rechten van derden daaraan geen afbreuk kunnen doen, nu er – anders dan in het geval van een overspelig kind – geen derden zouden zijn die aanspraak zouden kunnen maken op bepaalde rechten.

Het Hof van Cassatie overwoog dat art. 14 E.V.R.M. niet op zichzelf staat en enkel kan worden ingeroepen in verband met het genot van de door het Verdrag en de daarbij horende protocollen toegekende rechten en vrijheden. Het Hof wees erop dat art. 8.1 E.V.R.M. voor de bescherming van het gezinsleven vereist dat er een gezin is. Nu het bestreden arrest vaststelde dat eiseres geen bezit van staat had en niet aantoonde zelf contact te hebben gezocht of te hebben genomen met haar vermeende vader, stelde dit arrest volgens het Hof aldus vast dat eiseres met hem geen gezin vormde. In zoverre het cassatiemiddel de schending van de artikelen 14 en 8.1 E.V.R.M. aanvoerde, kon het dan ook niet worden aangenomen¹⁴⁵⁸.

761. Het Hof nam in dit arrest geen stelling i.v.m. de directe werking van de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. Uit de feiten bleek er *in casu* geen sprake was van een gezinsleven, waaruit werd afgeleid dat de bescherming van art. 8 E.V.R.M. niet speelde. Deze uitspraak is in twee opzichten merkwaardig.

Vooreerst is er de koppeling van het bezit van staat aan de notie gezinsleven. Hoger heb ik aangetoond dat de notie familie- en gezinsleven door de Straatsburgse rechtspraak ruim wordt geïnterpreteerd¹⁴⁵⁹; m.i. kan uit deze rechtspraak zeker niet worden afgeleid dat de afwezigheid van bezit van staat *a priori* moet leiden tot de conclusie dat er geen sprake is van *family life* in de zin van art. 8.1 E.V.R.M.; het Hof van Cassatie gaat overigens zelf ook niet zo ver, door nog additioneel te vermelden dat het kind ook nooit contact had genomen of gezocht met zijn vermeende vader.

Daarentegen is het oordeel van het Hof in dit arrest mijns inziens niet in overeenstemming met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, nu het Hof van Cassatie totaal uit het oog is verloren dat, wanneer er geen gezinsleven bestaat, art. 8.1 E.V.R.M. nog bescherming kan bieden voor het kind via de – positieve verplichting in hoofde van de staat tot – eerbiediging van het privé-leven¹⁴⁶⁰.

762. Enkele jaren later werd het Hof van Cassatie opnieuw geconfronteerd met een rechtsvordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap die nog onder de gelding van het oude afstammingsrecht was ingesteld, ditmaal door een in overspel *a patre* verwekt kind.

Een man overleed in 1983 en liet een echtgenote, een uit het huwelijk geboren zoon en een in overspel verwekte dochter na. Deze laatste werd geboren in 1947 en startte in 1986 een procedure tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, o.m. om mede

¹⁴⁵⁸ Cass. 11 februari 1994, *Arr. Cass.* 1994, 164, *Pas.* 1994, I, 168 en *R.W.* 1994-95, 547.

¹⁴⁵⁹ Zie *supra*, nr. 709.

¹⁴⁶⁰ Zie precies in het raam van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap: Hof Mensenrechten nr. 53176/99, arrest Mikulic / Kroatië van 7 februari 2002, § 52. Dit was echter al duidelijk sinds Hof Mensenrechten, arrest Rasmussen / Denemarken van 28 november 1984, § 33 (inzake betwisting van het vaderschap van de echtgenoot).

erfgerechtigd te zijn in de nalatenschap van haar overleden overspelige vader, voor een deel dat gelijk is aan dat van de binnen het huwelijk geboren zoon.

Overeenkomstig het oude art. 342a *juncto* 335 B.W. was het onderzoek naar het buitenhuwelijks vaderschap verboden indien de aldus vastgestelde afstammingsband een overspelige afstamming tot uiting zou doen komen. Een onderzoek naar het vaderschap kon voor in overspel verwekte kinderen uitzonderlijk toch plaatsvinden in die gevallen waarin overeenkomstig art. 331 (oud) B.W. de erkenning van die kinderen toegelaten was. De vordering tot onderzoek naar het vaderschap was hoe dan ook onderworpen aan een strikte vervaltermijn, bepaald in art. 341b tweede en derde lid (oud) B.W., die *in casu* was verstreken.

Het procedureverloop in deze zaak heb ik elders reeds verduidelijkt¹⁴⁶¹. Hier wordt enkel ingegaan op het cassatiemiddel dat gebaseerd was op de directe werking van de artikelen 8 en 14 E.V.R.M.

In het eerste cassatiemiddel betwistten de echtgenote van de overleden vermeende vader en hun uit het huwelijk geboren zoon dat de vordering tot onderzoek naar het overspelig vaderschap een nieuwe vordering was, gecreëerd door de Afstammingswet, en beriepen zij zich op de directe werking van de artikelen 14 *juncto* 8 E.V.R.M., zoals geïnterpreteerd in het Marckx-arrest. De aanvaarding van directe werking zou in hun ogen enerzijds concreet impliceren dat vanaf 13 juni 1979 in de Belgische rechtsorde een recht was ontstaan voor overspelige kinderen om een vordering tot onderzoek naar het vaderschap in te stellen, maar anderzijds ook inhouden dat die vordering moest worden ingesteld binnen de termijn die het (oude) art. 341b B.W. bepaalde, net als gevolg dat het vorderingsrecht *in casu* vervallen zou zijn. Het Hof van Cassatie weigerde directe werking te verlenen aan deze extensieve interpretatie van het Marckx-arrest.

Het Hof van Cassatie overwoog enerzijds opnieuw dat art. 8.1 E.V.R.M., in zoverre het de Staat in beginsel verbiedt zich te mengen in het privé-leven en het gezinsleven van individuen, een norm stelt die, in de regel, voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te hebben, maar overwoog anderzijds ook dat die bepaling, in zoverre zij de Staat verplicht om bij het bepalen van een *stelsel van familiebanden, zoals dat van het recht van natuurlijke kinderen op de nalatenschap van hun overleden vader* (mijn cursivering), regels vast te stellen waardoor de betrokkenen een normaal gezinsleven kunnen leiden, niet voldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te kunnen hebben, aangezien de Staat terzake over verschillende mogelijkheden beschikt om die doelstellingen te verwezenlijken. De artikelen 8.1 en 14 E.V.R.M. leggen volgens het Hof binnen dat kader de Staat slechts een verplichting om te handelen op die de wetgever moet nakomen, maar die niet kan gelden als bron van subjectieve rechten en plichten voor particulieren. Het Hof van Cassatie merkte tenslotte nog op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het Marckx-arrest heeft toegegeven dat zijn beslissing niet als zodanig de litigieuze bepalingen die in hoofdzaak een verklaring van recht inhouden, kan tenietdoen of opheffen en dat dit arrest aan de Staat de keuze van de middelen laat om in de interne rechtsorde te voldoen aan de verplichting zich te houden aan de beslissingen van het Europees Hof¹⁴⁶².

¹⁴⁶¹ G. VERSCHELDEN, *Afstamming* (A.P.R.), 430, nr. 755.

¹⁴⁶² Cass. 19 september 1997, *Arr. Cass.* 1997, 843, *R.W.* 1998-99, 435, noot S. MOSSELMANS en T.B.B.R. 1999, (45) 46-48, noot Y.-H. LELEU.

763. Merkwaardig is dat het Hof van Cassatie in de motivering van zijn uitspraak de vaststelling van de afstamming vermengt met de gevolgen ervan. De verwijzing in dit arrest naar het erfrecht van natuurlijke kinderen in de nalatenschap van hun overleden vader als illustratie van een “stelsel van familiebanden” impliceert m.i. echter niet dat het Hof van Cassatie heeft aangekondigd te willen terugkomen op zijn rechtspraak die sinds 1993 de directe werking van de artikelen 14 *juncto* 8.1 E.V.R.M. op erfrechtelijk vlak – een gevolg van de afstamming – volledig aanvaardt. Wellicht is het arrest enkel op ongelukkige wijze geformuleerd¹⁴⁶³.

In elk geval is duidelijk dat het Hof in dit arrest zijn oudere rechtspraak en zijn negatieve houding ten opzichte van de directe werking van een positieve verplichting die voortvloeit uit art. 8.1 E.V.R.M. op het vlak van de vaststelling van de afstamming bevestigt.

Deze zaak verschilt echter van de voorgaande, nu de afwezigheid van directe werking *in casu* in het voordeel van het buitenhuwelijks (overspelig) kind heeft gespeeld: in de specifieke casus die aanleiding gaf tot dit arrest heeft de uitspraak van het Hof van Cassatie tot gevolg dat de ingestelde vordering tot gerechtelijke vaststelling van vaderschap niet als verjaard kon worden beschouwd. Op algemeen niveau blijkt uit deze uitspraak dat de verjaringstermijn voor een dergelijke vordering ingesteld door een overspelig kind *a patre* slechts kan beginnen lopen vanaf het ontstaan van de vordering, *i.e.* op het ogenblik van de inwerkingtreding van de Afstammingswet, nl. 6 juni 1987. De eisers in cassatie betoogden dat het overspelig kind – in een extensieve interpretatie van het Marckx-arrest – moest worden gelijkgesteld met een gewoon natuurlijk kind, in de wetenschap dat de vervaltermijn die in hoofde van dergelijke kinderen gold *in casu* verstreken was. Hoewel de directe werking van een positieve verplichting uit de artikelen 8.1 en 14 E.V.R.M. *expressis verbis* met de klassieke bewoordingen en zonder twijfel is afgewezen door het Hof van Cassatie, het beoogde resultaat van de positieve verplichting is wel degelijk bereikt: het recht op eerbiediging van het gezinsleven van een overspelig kind is gegarandeerd, want het zal nog tot 6 juni 2017 – dertig jaar na de inwerkingtreding van de Afstammingswet (zie art. 331*ter* B.W.) – de mogelijkheid krijgen zijn vaderschap gerechtelijk te laten vaststellen. Op die manier kan – en dit is zeer bijzonder – via de afwijzing van de directe werking een oplossing worden bekomen voor het gebrek aan vorderingsrecht in hoofde van het overspelig kind door toepassing van een bestaande en met het E.V.R.M. conforme regel, hoewel de keuze daarvan niet evident was. De toepassing van de oude vervaltermijn uit art. 341*b* (oud) B.W. die gold voor gewoon natuurlijke kinderen was geen optie, want die was eveneens discriminatoir. Het verkozen resultaat komt *de facto* neer op een gemildere toepassing van wat gold voor wettige kinderen vóór de inwerkingtreding van de Afstammingswet: de onverjaarbaarheid van hun vordering (art. 328 (oud) B.W.) werd getransponeerd naar overspelige kinderen en gehandhaafd tot 6 juni 1987, waarna een verjaringstermijn van dertig jaar begint te lopen, in overeenstemming met het nieuwe recht (art. 331*ter* B.W.).

(iv) Conclusie

764. Uit de hierboven besproken rechtspraak blijkt dat de vraag naar de directe werking van art. 8 E.V.R.M. door het Hof van Cassatie anders wordt beantwoord naargelang de soort verplichting die eruit voortvloeit. De directe werking van art. 8.1

¹⁴⁶³ In dezelfde zin: Y.-H. LELEU, “Les actions en recherche de paternité tardives”, (noot onder Cass. 19 september 1997), *T.B.B.R.* 1999, (49) 56 en 58, nrs. 13 en 16, die in voetnoot 58 wijst op nog andere onvolkomenheden van het arrest.

E.V.R.M. werd uiteindelijk aanvaard op het vlak van erfrecht, zowel wat betreft de negatieve verplichting van niet-inmenging in het familie- en gezinsleven als wat betreft de positieve verplichting om zodanig te handelen dat de betrokkenen een normaal familie- en gezinsleven kunnen leiden – door de met het verdragsrecht strijdige bepalingen niet toe te passen –, terwijl m.b.t. de vaststelling van de afstamming enkel de directe werking van de negatieve verplichting wordt aanvaard, maar de rechtstreekse werking van de positieve verplichting met klem wordt ontkend.

De passus uit het Marckx-arrest waarin het Europees Hof erkent dat de staat verscheidene middelen heeft waaruit hij kan kiezen om een stelsel van familiebanden te bepalen zodanig dat de betrokkenen een normaal familie- en gezinsleven kunnen leiden (§ 31) heeft het Hof van Cassatie ertoe aangezet om de directe werking van deze positieve verplichting te ontkennen, tot 1993 op het vlak van erfrecht en tot op heden inzake de vaststelling van de afstamming.

765. Het gebrek aan coherentie in de rechtspraak van het Hof van Cassatie aangaande de directe werking van de positieve verplichting die voortvloeit uit art. 8 E.V.R.M. – een andere houding wordt ingenomen i.v.m. het erfrecht als gevolg van de afstamming enerzijds en de vaststelling van de afstamming anderzijds – kan wellicht worden verklaard door de aan- of afwezigheid van transposeerbare verdragsconforme bepalingen in het interne recht, maar zou ook vanuit een teleologische invalshoek kunnen worden begrepen.

- In de hierboven besproken zaken waarin het Hof zich uitsprak over het erfrecht werd de toepassing van het oude en discriminerende erfrecht dat gold voor buiten het huwelijk geboren kinderen bestreden. Vóór de wettelijke opheffing van de erfrechtelijke discriminatie van buitenhuwelijkse kinderen weigerde het Hof ook inzake erfrecht de directe werking van de positieve verplichting die volgt uit art. 8.1 E.V.R.M. te aanvaarden¹⁴⁶⁴. Na deze initieel afwijzende houding heeft het Hof zijn koers gewijzigd, niet toevallig in zijn eerste arrest na de inwerkingtreding van nieuw erfrecht dat door de Afstammingswet met ingang van 6 juni 1987 was ingevoerd. Vanaf die datum was er geen gevaar meer voor een juridisch vacuüm in het nationale recht na een eventuele niet-toepassing van discriminatoire interne bepalingen. Er was immers een internrechtelijk wettelijk alternatief: het nieuwe Belgische niet-discriminatoire erfrecht kon eenvoudig op de voorliggende situatie worden toegepast. Inzake de vaststelling van de afstamming lag (en ligt) een wettelijke wisseloplossing veel minder voor de hand.

- Bovendien is het zo dat directe werking van positieve verplichtingen een zekere mate van rechtsonzekerheid met zich meebrengt wanneer een toepasselijke wetsbepaling uit het interne recht als gevolg ervan buiten toepassing wordt verklaard. Overwegingen van rechtszekerheid vormen een basis voor de beslissing om de directe werking van de positieve verplichting vervat in art. 8 E.V.R.M. te weigeren wanneer er geen wettelijke bepaling in het intern recht voorhanden is die blijkt geeft van eerbied voor het familie- en gezinsleven en niet-discriminatoire is, of de keuze die de rechter heeft tussen verschillende mogelijkheden niet voor de hand ligt.

¹⁴⁶⁴ Cass. 6 maart 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 937, *Pas.* 1986, I, 852, *R.C.J.B.* 1987, 8, noot F. RIGAUX, *T. Not.* 1986, 142, noot F. BOUCKAERT en *R.W.* 1986-87, 236, noot P. SENAËVE; Cass. AR 7593, 12 februari 1987, *onuitg.* (zaak Vermeire).

Het recht i.v.m. de vaststelling van de afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk, zoals het in zijn huidige vorm geldt, zou integraal op losse schroeven komen te staan indien zou worden aanvaard dat eenieder o.g.v. art. 14 *juncto* art. 8.1 E.V.R.M. het recht heeft zijn bloedband juridisch erkend te zien worden in een vastgestelde afstammingsband, maar hoger werd duidelijk dat dit recht niet (uit de rechtspraak i.v.m.) het E.V.R.M. kan worden afgeleid¹⁴⁶⁵.

Concrete toepassing van de directe werking van de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. inzake de vaststelling en de betwisting van de afstamming veronderstelt niet alleen grondige kennis van het intern afstammingsrecht, maar ook inzicht in de (evolutie van de) Straatsburgse rechtspraak.

b. Lagere rechtspraak

766. Ook na het – andersluidend – cassatiearrest van 19 september 1997 zijn er in de lagere rechtspraak nog uitspraken terug te vinden die met zoveel woorden bevestigen dat de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. directe werking hebben.

- Zo heeft de Rechtbank van Eerste Aanleg te Dendermonde vastgesteld dat art. 320, 4° B.W. overspelige kinderen *a matre* verschillend behandelt naargelang de wijze waarop de echtscheiding tussen de moeder en haar echtgenoot is uitgesproken. Dit onderscheid werd discriminatoir en strijdig met de artikelen 8.1 *juncto* 14 E.V.R.M. geacht. De Rechtbank oordeelde uitdrukkelijk dat deze bepalingen directe werking hebben zodat de machtiging tot erkenning van een kind dat geboren is 300 dagen na de feitelijke scheiding van zijn moeder en haar echtgenoot, gevolgd door een echtscheiding door onderlinge toestemming, kon worden verleend¹⁴⁶⁶. Op die manier werd het toepassingsgebied van een bestaande wettekst door de rechter uitgebreid, zodat een effectieve eerbiediging van het familie- en gezinsleven kon worden gewaarborgd. In deze zaak lag de oplossing voor de hand: ze kon uit de parlementaire voorbereiding worden afgeleid¹⁴⁶⁷.

Deze uitspraak is een mooi voorbeeld van een verantwoorde vorm van rechterlijk dynamisme en meteen het bewijs dat de directe werking van de positieve verplichtingen ex art. 8 E.V.R.M. op het vlak van de vaststelling van de afstamming kan bijdragen tot een humanere toepassing van het afstammingsrecht.

- In een geding waarin de nietigverklaring van een zonder toestemming van de moeder verrichte erkenning werd betwist, overwoog het Hof van Beroep te Brussel dat de artikelen 8 en 14 E.V.R.M., “ook in zoverre zij zoals in casu worden ingeroepen in verband met het burgerrechtelijke statuut van de persoon, rechtstreekse werking hebben in de interne rechtsorde”. Het hof oordeelde dat art. 319 § 3 B.W., zoals het door de hoven en rechtbanken diende te worden toegepast in combinatie met de arresten die het Arbitragehof wees op 21 december 1990 en 8 oktober 1992, het recht op bescherming van het gezinsleven zoals beschermd door art. 8 E.V.R.M. niet schendt en geen verboden discriminatie vormt in de zin van art. 14 E.V.R.M.¹⁴⁶⁸.

¹⁴⁶⁵ Zie *supra*, nr. 750.

¹⁴⁶⁶ Rb. Dendermonde 2 juni 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 609, noot G. VERSCHELDEN.

¹⁴⁶⁷ Zie G. VERSCHELDEN, “De erkenning van een overspelig kind *a matre* na echtscheiding door onderlinge toestemming”, (noot onder Rb. Dendermonde 2 juni 1999), *A.J.T.* 1999-2000, (610) 612, nr. 14.

¹⁴⁶⁸ Brussel 17 september 2002, *NjW* 2002, 315, noot KSw.

Nieuwe cassatierechtspraak op het vlak van de directe werking kan worden verwacht, nu blijkt dat de zienswijze van het Hof van Cassatie door de lagere rechtspraak niet unaniem wordt gevolgd.

B. EUROPEES VERDRAG I.V.M. HET STATUUT VAN BUITENHUWELIJKSE KINDEREN (1975)

767. De gelijkstelling van het juridisch statuut van buiten het huwelijk geboren kinderen met dit van huwelijkse kinderen en de harmonisatie van de wetgeving van de verschillende lidstaten op dit punt was het doel van het Europees verdrag betreffende het juridisch statuut van buiten het huwelijk geboren kinderen¹⁴⁶⁹ dat op 15 oktober 1975 te Straatsburg voor ondertekening werd opengesteld¹⁴⁷⁰.

Dit verdrag – dat door België niet werd ondertekend – bevat zestien artikelen, waarvan een kwart handelt over materieel afstammingsrecht; de overige bepalingen zijn van (verdrags)technische aard.

Hieronder toets ik het Belgisch recht aan de bepalingen die de vaststelling en de betwisting van de afstamming betreffen.

Artikel 2

De afstamming van moederszijde van elk kind geboren buiten het huwelijk zal enkel gebaseerd zijn op het feit van de geboorte van het kind.

768. Deze verdragsbepaling legt duidelijk de nadruk op het feit dat de bevalling als biologisch feit de enige grondslag voor de vaststelling van het moederschap kan zijn. In die optiek lijkt een bepaling als artikel 313 B.W., die de erkenning door een vrouw toelaat, ook al is zij niet van het kind bevallen, niet in overeenstemming met de – op dit punt rigide – tekst dit verdrag.

Opgemerkt wordt dat in de zeldzame gevallen waarin de moeder onbekend is, de afstamming van moederszijde in de optiek van de opstellers van het verdrag virtueel vastgesteld is, maar slechts volledige gevolgen zal sorteren wanneer de identiteit van de moeder bekend zal zijn¹⁴⁷¹.

Artikel 314 B.W. kan wel als een verdragsconforme bepalingen worden beschouwd, aangezien de bevalling in ons land de grondslag is voor de gerechtelijke vaststelling van het moederschap.

Artikel 3

De afstamming van vaderszijde van elk kind geboren buiten het huwelijk kan worden bewezen of vastgesteld via vrijwillige erkenning of bij gerechtelijke beslissing.

769. Deze bepaling proclameert de principiële vrijheid van vaststelling van de afstamming voor alle kinderen, ook al werden zij na overspel of incest verwekt. Het behoud van bepalingen zoals de artikelen 321 en 325 B.W., op grond waarvan de vaststelling van het vaderschap van bloedschennige kinderen, resp. door erkenning en

¹⁴⁶⁹ Convention européenne sur le statut juridique des enfants nés hors mariage, *STCE* 85 – European Convention on the legal status of children born out of wedlock, *CETS* 85, te consulteren via <http://www.conventions.coe.int>.

¹⁴⁷⁰ Toelichtend verslag bij het Europees Verdrag van 15 oktober 1975, randnr. 8, terug te vinden op <http://www.conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/085.htm>.

¹⁴⁷¹ Toelichtend verslag, randnr. 13.

via gerechtelijke vaststelling van het vaderschap wordt verboden, noopt dus tot de formulering van een voorbehoud conform artikel 14 van dit verdrag¹⁴⁷².

Artikel 4

De vrijwillige erkenning van vaderschap kan enkel het voorwerp uitmaken van een verzet of een betwisting wanneer het intern recht voorziet in deze procedures en enkel in geval de persoon die het kind wil erkennen of erkend heeft niet de biologische vader is.

770. Deze bepaling beoogt de mogelijkheden tot (*a priori*) verzet tegen of (*a posteriori*) betwisting van een erkenning te vrijwaren wanneer de (aspirant-)erkenner niet de biologische vader is. Ons land kent beide procedures, resp. opgenomen in art. 319 § 3 en de artikelen 319 § 4 en 330 B.W.

Zowel inzake de vaststelling van de afstamming van vaderszijde via erkenning als in het contentieux tot betwisting van een vaderlijke erkenning, wordt de biologische werkelijkheid vooropgesteld. Uit art. 4 van het Straatsburgs Afstammingsverdrag kan worden afgeleid dat de (voorafgaande) toestemming tot erkenning enkel mag worden geweigerd indien de erkenner niet de biologische vader van het kind is en dat de enige grondslag voor de betwisting van een erkenning het biologisch niet-vaderschap van de erkenner moet zijn. Het vigerend Belgisch recht is op beide niveau's niet (volledig) in overeenstemming met deze bepaling. Zo kan een toestemmingsweigerings tot de erkenning deze erkenning verhinderen in het belang van het kind, ook in gevallen waarin de erkenner wel degelijk de biologische vader van het kind is (art. 319 § 3 vierde lid B.W.). Inzake de betwisting van een gedane erkenning is art. 330 B.W. verdragsconform, wat echter niet kan worden geweerd van art. 319 § 4 B.W., n de Belgische rechter krachtens deze bepaling een met de biologische werkelijkheid overeenstemmende erkenning nietig kan verklaren, indien hij dat wenselijk acht in het belang van het kind.

Artikel 5

Bij vorderingen m.b.t. de afstamming van vaderszijde zal wetenschappelijk bewijsmateriaal dat kan helpen om het vaderschap vast te stellen of uit te schakelen toelaatbaar zijn.

771. Met deze bepaling – die het onderzoek naar het vaderschap betreft – hebben de auteurs van het verdrag komaf willen maken met de beperkingen inzake de toelaatbaarheid van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap die ten tijde van de opstelling ervan golden (zie bv. de *exceptio plurium concubentium*)¹⁴⁷³.

Via de toelating van alle wettelijke bewijsmiddelen (art. 324 tweede lid B.W.), inclusief het deskundigenonderzoek (zie art. 331 *octies* B.W.), is de Belgische wetgever volledig tegemoet gekomen aan deze verzuchting.

Conclusie:

772. Het besproken verdrag werd door België niet ondertekend en de kans dat dit nog zal gebeuren lijkt uiterst miniem, omdat het verdrag mettertijd veel aan relevantie heeft

¹⁴⁷² Zie toelichtend verslag, randnr. 23 j° 17.

¹⁴⁷³ Toelichtend verslag, randnr. 27.

verloren. De erin opgenomen regels dateren uit een tijd dat het onderscheid qua rechtspositie tussen huwelijkse en buitenhuwelijkse afstamming nog zeer groot was. Veel lidstaten van de Raad van Europa – waaronder België – hebben hun afstammingswetgeving sindsdien hervormd. Het verdrag is bovendien geconcipieerd op een ogenblik dat de belangrijkste arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens i.v.m. de betekenis van art. 8 E.V.R.M. voor buitenhuwelijkse en overspelige kinderen¹⁴⁷⁴ nog niet waren geweest. Omdat evident ook geen rekening kon worden gehouden met later tot stand gekomen verdragen en met de opkomst van artificiële procreatietechnieken, is het ook in zijn rol van harmonisatieinstrument voorbijgestreefd, nu het zgn. CJ-FA-Witboek¹⁴⁷⁵ van beduidend recentere datum is.

Uit een gecombineerde lezing van de artikelen 2 tot 5 Straatsburgs Afstammingsverdrag kan een grondrecht van elk kind op vaststelling van een afstamming van moederszijde en van vaderszijde worden afgeleid. Dit grondrecht is evenwel niet weerhouden in de latere rechtspraak van de Straatsburgse instanties.

C. ONTWERP-AANBEVELING CAHBI (1989)

773. Een *ad hoc*-expertencomité inzake de vooruitgang van de bio-medische wetenschappen¹⁴⁷⁶ (CAHBI) heeft een ontwerp van aanbeveling betreffende *kunstmatige voortplanting bij de mens* aangeboden aan het Comité van Ministers van de Raad van Europa, dat weliswaar nooit een aanbeveling is geworden, maar toch het meerderheidsstandpunt van de expertengroep weergeeft en daarom een niet onbeduidend moreel gezag heeft. Deze ontwerp-aanbeveling werd als rapport publiek gemaakt met de bedoeling een gedragslijn voor de lidstaten te bieden en op die manier een bijdrage te leveren tot harmonisatie van toekomstige nationale wetgeving.

Het vijfde deel van deze verzameling van principes betreft de vaststelling van moederschap en vaderschap na artificiële procreatie bij de mens; aan deze problematiek werd – eigenaardig genoeg – slechts één bepaling gewijd.

Principe 14 luidt:

1. *De vrouw die het kind heeft gebaard wordt in de wet beschouwd als de moeder.*
2. *In het geval van gebruik van donorsperma:*
 - a. *de echtgenoot van de moeder wordt beschouwd als de wettelijke vader en als hij toegestemd heeft tot de kunstmatige voortplanting mag hij de wettigheid van het kind niet betwisten op grond van de kunstmatige voortplanting;*
 - b. *als het koppel niet gehuwd is kan de partner van de moeder die zijn toestemming gaf zich niet verzetten tegen de vaststelling van ouderlijke verantwoordelijkheden met betrekking tot het kind, tenzij hij bewijst dat het kind niet geboren is als resultaat van kunstmatige voortplanting.*

¹⁴⁷⁴ Zie resp. Hof Mensenrechten, arrest Marckx / België, 13 juni 1979 en Hof Mensenrechten, arrest Johnston / Ierland van 18 december 1986.

¹⁴⁷⁵ Zie *infra*, nr. 776 e.v.

¹⁴⁷⁶ Comité *ad hoc* d'experts sur les progrès des sciences biomédicales – *ad hoc* Committee of experts on progress in the biomedical sciences. In 1992 verkreeg voornoemd Comité het statuut van Comité Directeur pour la Bio-éthique (CDBI) – Steering Committee on Bioethics.

3. *Wanneer de donatie van gameten gebeurd is via tussenkomst van een bevoegde instelling mag geen afstammingsband worden vastgesteld tussen de donor van de gameten en het kind verwekt als resultaat van kunstmatige voortplanting. Geen procedures tot onderhoudsgeld mogen worden ingeleid tegen een donor of door een donor tegen een kind.*

774. Opvallend is dat de juridische afstammingsband volgens de CAHBI geenszins de genetische werkelijkheid dient te weerspiegelen, wel integendeel: deze bepaling staat bol van de ficties. Bijzonder merkwaardig is dat, precies in de bijzondere situatie dat de betrokkenen hun toevlucht hebben genomen tot artificiële procreatie, zoveel als mogelijk aansluiting werd gezocht bij de afstammingsregels die gangbaar zijn in het geval van natuurlijke voortplanting via geslachtsgemeenschap.

- Het moederschap wordt vastgeknoopt aan de bevalling, waardoor er geen genetische band tussen moeder en kind bestaat in alle gevallen van draagmoederschap met eicel- of embryodonatie¹⁴⁷⁷.

- Wat het vaderschap na K.I.D. of I.V.F. met donorsperma betreft, dient de echtgenoot van de moeder luidens het principe automatisch als vader te worden aangewezen indien hij tot de aanwending van donorzaad heeft toegestemd. Merkwaardig is dat wanneer het kind uit een ongehuwde vrouw is geboren, niet in procedures wordt voorzien om het kind een afstammingsband te garanderen, maar dat deze partner van de moeder – opnieuw op voorwaarde dat hij zijn toestemming tot de inseminatie gaf – (enkel) gehouden is tot de gevolgen van de afstamming op het vlak van de ouderlijke verantwoordelijkheden, tenzij hij bewijst dat het kind niet met donorsperma werd verwekt.

- Ondanks de principiële plicht tot geheimhouding van de donor die rust op de personen die de voortplantingstechnieken uitvoeren¹⁴⁷⁸ is een expliciet verbod tot vaststelling van de afstammingsband tussen de (mannelijke) donor en het kind voorgesteld; hetzelfde geldt voor wederzijdse onderhoudsvorderingen. Het Nederlandse recht bevat bepalingen in die zin, al hebben zij een beperktere draagwijdte¹⁴⁷⁹.

775. Globaal gezien wordt de afstamming van het kind in deze ontwerp-aanbeveling vastgeknoopt aan de personen die op het ogenblik van de geboorte worden verondersteld de ouderrol te zullen opnemen, nu zij de conceptie samen hebben gepland en – ten minste op het ogenblik van de uiting van hun gezamenlijke wil tot procreatie – het kind hebben gewenst. Tegelijk is gepoogd een zo stabiel mogelijke afstammingsband langs vaderszijde te creëren, door de betwisting ervan o.g.v. een gebrek aan genetische band tussen juridische vader en kind onmogelijk te maken. Zwak

¹⁴⁷⁷ Het rapport toont zich overigens zeer sceptisch t.a.v. draagmoederschap, o.a. door de techniek slechts toelaatbaar te achten in uitzonderlijke omstandigheden die opgenomen zijn in het nationale recht, door draagmoederschapscontracten ongeldig te verklaren en de draagmoeder de keuze te laten het kind te houden. Embryotransfer wordt zelfs expliciet verboden (zie resp. principe 15 en principe 12 ontwerp-aanbeveling CAHBI (1989)).

¹⁴⁷⁸ De vrijgave van genetische eigenschappen van de donor is uitzonderlijk mogelijk indien dit noodzakelijk is voor de gezondheid van het kind of raadgevingen i.v.m. genetica (principe 13 eerste lid ontwerp-aanbeveling CAHBI (1989)). Nationaal recht mag bepalen dat het kind, op een daartoe gepaste leeftijd, toegang heeft tot informatie i.v.m. de wijze van zijn of haar verwekking of zelfs i.v.m. de identiteit van de donor (principe 13 tweede lid ontwerp-aanbeveling CAHBI (1989)).

¹⁴⁷⁹ Zie *supra*, voetnoot 65.

punt van deze ontwerp-aanbeveling is dat de opstellers uitgegaan zijn van de premisse dat artificiële procreatie enkel mag plaatsvinden binnen een heteroseksueel koppel¹⁴⁸⁰, wat op vandaag zeker niet meer algemeen wordt aangenomen.

Het besproken principe 14 van de ontwerp-aanbeveling CAHBI (1989) moet worden samengelezen met de – recentere – principes 9 t.e.m. 11 uit het CJ-FA-Witboek (2002), dat nu zal worden besproken.

D. CJ-FA-WITBOEK (2002)

776. Het comité van experts in familierecht (CJ-FA), gerecruteerd binnen de lidstaten van de Raad van Europa, heeft een zgn. “Witboek” over de principes i.v.m. de vaststelling en de juridische gevolgen van een afstammingsband gepubliceerd¹⁴⁸¹. Bedoeling was dat de regeringen en andere betrokkenen hun commentaar bij deze principes kenbaar zouden maken tegen eind januari 2003 en dat de CJ-FA deze dan in de loop van 2003 zou onderzoeken teneinde voorstellen te kunnen doen aan de CDCJ¹⁴⁸² inzake de follow-up van de materie¹⁴⁸³. De activiteiten van de werkgroepen binnen de CJ-FA zijn in 2003 en 2004 evenwel beperkt gebleven tot problemen inzake adoptie¹⁴⁸⁴ en erfopvolging¹⁴⁸⁵.

Dit Witboek is publiek gemaakt met de bedoeling een richtsnoer te zijn voor Staten die wijzigingen in hun afstammingswetgeving willen invoeren of overwegen¹⁴⁸⁶. Het is dan ook zeer relevant voor dit proefschrift. Ik toets het huidig Belgisch afstammingsrecht aan de eerste veertien principes die de vaststelling en de betwisting van de afstamming betreffen.

[Vaststelling van de afstamming van moederszijde]

Principe 1:

De vrouw die het kind baart wordt als moeder beschouwd.

777. Deze regel is in het huidig Belgisch afstammingsrecht opgenomen: de naam van de vrouw die het kind baart moet in de geboorteakte worden vermeld en door deze vermelding wordt zij de juridische moeder van het kind (art. 312 § 1 j° art. 57, 2° B.W.).

778. Het CJ-FA-Witboek spreekt in het raam van het moederschap niet over andere wijzen via dewelke het moederschap in ons land – het weze uitzonderlijk – kan worden

¹⁴⁸⁰ Zie principe 7 ontwerp-aanbeveling CAHBI (1989), waarin de toepassingsvoorwaarden verder worden verduidelijkt.

¹⁴⁸¹ Zie *supra*, nr. 27.

¹⁴⁸² Comité européen de coopération juridique – European committee on legal co-operation.

¹⁴⁸³ Zie het voorstel tot “Witboek” (doc. CJ-FA (2001) 16) d.d. 14 september 2001 en het verslag van de 34^{ste} bijeenkomst van de CJ-FA (doc. CJ-FA (2001) RAP 34) d.d. 17 september 2001.

¹⁴⁸⁴ Werkgroep nr. 1, zie de verslagen van de eerste (doc. CJ-FA-GT1 (2003) 3) en tweede bijeenkomst (doc. CJ-FA-GT1 (2003) 30) resp. van 12-14 maart en van 15-17 oktober 2003; na een derde bijeenkomst van 16-18 maart 2004 werd een eindrapport inzake adoptie gepubliceerd (doc. CJ-FA-GT1 (2004) 2).

¹⁴⁸⁵ Werkgroep nr. 2, zie de verslagen van de eerste (doc. CJ-FA-GT2 (2003) 1) en tweede bijeenkomst (doc. CJ-FA-GT2 (2003) 6), resp. van 10-12 maart en van 13-15 oktober 2003.

¹⁴⁸⁶ Zie met zoveel woorden de inleiding bij het CJ-FA-Witboek (2002), randnr. 6.

vastgesteld: de vrijwillige erkenning en het gerechtelijk onderzoek naar het ouderschap worden enkel vermeld in de context van het vaderschap.

[Vaststelling van de afstamming van vaderszijde]

Principe 2:

1. *De wet moet altijd de mogelijkheid bieden om de afstamming van vaderszijde vast te stellen via vermoeden, erkenning of rechterlijke beslissing.*
2. *De vaststelling van de afstamming kan enkel worden verboden in uitzonderlijke omstandigheden in de wet bepaald, wanneer het hoger belang van het kind dit vereist.*

779. Het vigerend Belgisch afstammingsrecht kent een vermoeden van vaderschap (art. 315-317 B.W.), de vaderlijke erkenning (art. 319-320 B.W.) en het onderzoek naar het vaderschap dat resulteert in een vonnis dat het vaderschap vaststelt (art. 322-324 B.W.).

780. In ons land gelden enkel expliciete verbodsbepalingen inzake erkenning en gerechtelijke vaststelling van het vaderschap waaruit incest zou blijken (zie resp. art. 321 en 325 B.W.); zij zijn geconstrueerd vanuit de premisse dat de vaststelling van de afstamming de belangen van het kind niet dient¹⁴⁸⁷.

Duidelijk is dat de CJ-FA geen bezwaar ziet in een wettelijk verbod tot vaststelling van de bloedschennige afstamming, nu als (enig) voorbeeld van een uitzonderlijke omstandigheid waarin de vaststelling van de afstamming verboden kan worden juist de situatie werd vermeld waarin een kind geboren werd uit een incestueuze relatie¹⁴⁸⁸ en dit exceptioneel verbod precies werd gemotiveerd door het argument dat deze vaststelling niet in het belang van het kind zou zijn¹⁴⁸⁹. Het CJ-FA-Witboek is dus alvast geen *incentive* om het verbod tot vaststelling van de bloedschennige afstamming niet langer te handhaven.

De vaststelling van de afstamming van vaderszijde door vermoeden in het geval van gehuwde koppels

Principe 3:

1. *Een kind geboren tijdens het huwelijk van zijn moeder wordt vermoed het kind te zijn van de echtgenoot van de moeder.*
2. *De Staten zijn vrij om dit vermoeden niet toe te passen als het kind geboren is na de feitelijke scheiding of de wettelijke scheiding van de echtgenoten.*

Principe 4:

1. *Het kind geboren na de ontbinding van het huwelijk van zijn moeder gedurende een periode bij de wet bepaald verwijzend naar de normale*

¹⁴⁸⁷ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 88. Dat deze premisse betwistbaar is, wordt verder aangetoond (*infra*, nr. 1023).

¹⁴⁸⁸ CJ-FA-Witboek (2002), nr. 19.

¹⁴⁸⁹ CJ-FA-Witboek (2002), nr. 10.

zwangerschapsduur wordt vermoed het kind te zijn van de echtgenoot van de moeder.

2. *De Staten zijn vrij om dit vermoeden niet toe te passen wanneer het kind geboren is na de ontbinding van het huwelijk door wettelijke scheiding, nietigverklaring of echtscheiding.*

781. De principes 3 en 4 betreffen het vermoeden van vaderschap over een kind dat geboren is uit ouders die gehuwd zijn resp. gehuwd geweest zijn. Naar Belgisch recht is dit vermoeden – d.m.v. slechts één regel – verwoord in art. 315 B.W., waarin niet de normale maar de maximale zwangerschapsduur (300 dagen) is opgenomen. Hoger werd echter verduidelijkt dat deze bepaling moet worden samengelezen met art. 326 B.W., dat het toepassingsgebied flexibiliseert¹⁴⁹⁰.

782. Het CJ-FA-Witboek heeft in het tweede lid van principe 4 niet de mogelijkheid opgenomen om de toepassing van de vaderschapsregel uit te schakelen indien het kind geboren wordt na ontbinding van het huwelijk door overlijden, maar binnen de duurtijd van een zwangerschap; conform deze visie blijft in ons land het vaderschap van de overleden echtgenoot vastgesteld.

Merkwaardig is dat de toepassing van de vaderschapsregel voor kinderen geboren tijdens het huwelijk volgens de CJ-FA zou mogen worden uitgeschakeld voor kinderen geboren na de feitelijke scheiding van de echtgenoten, zonder dat nadere vereisten worden gesteld i.v.m. de verwekkingsperiode, terwijl de toepassing van het vermoeden van vaderschap op kinderen geboren na de ontbinding van het huwelijk daarentegen wel degelijk wordt verbonden met de duurtijd van een normale zwangerschap.

783. Het Witboek geeft de Staten de ruimte voor een aanzienlijke beperking van het klassieke toepassingsgebied van de vaderschapsregel. Wetgeving waardoor een kind dat geboren is tijdens het huwelijk, maar één dag na de feitelijke scheiding van de echtgenoten niet onder het toepassingsgebied van de vaderschapsregel valt, is verenigbaar met principe 3. De idee die aan een beperkte toepassing van het vermoeden van vaderschap ten grondslag ligt – evenwel enkel geëxpliciteerd voor kinderen geboren na de ontbinding van de huwelijk – is dat de vaststelling van de afstamming voor alle betrokkenen eenvoudiger te realiseren is indien het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot niet wordt toegepast; de biologische vader kan dan het kind erkennen zonder voorafgaandelijk een procedure tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot te moeten inleiden¹⁴⁹¹.

De vaststelling van de afstamming van vaderszijde door vermoeden in het geval van ongehuwde koppels

Principe 5:

De Staten zijn vrij om de vermoedens vermeld in de principes 3 en 4 toe te passen wanneer de moeder van het kind met een man leeft of geleefd heeft zonder gehuwd te zijn.

¹⁴⁹⁰ Zie *supra*, nr. 183 e.v.

¹⁴⁹¹ CJ-FA-Witboek (2002), nr. 26.

784. Dit principe bevestigt de mogelijkheid om de toepassing van de vaderschapsregel zoals die in ons land geldt ex art. 315-317 B.W. te verruimen tot de mannelijke partner van ongehuwde koppels, met als gevolg dat ook kinderen geboren uit een buitenhuwelijkse relatie van bij de geboorte van een vaststaande afstamming van vaderszijde zouden kunnen genieten.

Nog duidelijker dan bij de vorige twee principes die de vaststelling van de afstamming binnen het huwelijk betreffen, wordt in principe 4 benadrukt dat een vermoeden van vaderschap voor ongehuwde koppels enkel kan spelen voor de mannelijke partner van een vrouw en dus niet voor de lesbische (vrouwelijke) partner van de moeder.

Anders dan wat geldt voor gehuwde koppels, vereist de toepassing van de vaderschapsregel voor ongehuwde koppels het bewijs van het (vroegere) samenleven.

Principe 6:

De Staten moeten in hun wetgeving bepalingen opnemen die toelaten situaties op te lossen die voortkomen uit een conflict van vermoedens.

785. Volgens dit principe moet het afstammingsrecht bepalingen bevatten die een oplossing bieden voor vaderschapsconflicten die voortvloeien uit (een) vermoeden(s) van vaderschap. Het Witboek bevat echter geen suggesties voor mogelijke oplossingen. In het huidige Belgisch recht wordt het vaderschapsconflict dat rijst na opeenvolgende huwelijken van de moeder beslecht door art. 317 B.W. en kan art. 331septies B.W. een oplossing bieden voor het vaderschapsconflict na bigamie.

Het spreekt voor zich dat meer vaderschapsconflicten zullen rijzen indien het toepassingsgebied van de vaderschapsregel zou worden uitgebreid tot buitenhuwelijkse kinderen.

De vaststelling van de afstamming van vaderszijde door vrijwillige erkenning

Principe 7:

1. *Wanneer de afstamming van vaderszijde niet door vermoedens is vastgesteld moet de wetgeving voorzien in de mogelijkheid om de afstamming van vaderszijde vast te stellen door vrijwillige erkenning.*
2. *De Staten kunnen beslissen om een dergelijke vaststelling te onderwerpen aan één of twee van de hierna bepaalde voorwaarden:*
 - a. *de toestemming van het kind of van diens wettelijke vertegenwoordiger als het kind door het intern recht niet wordt beschouwd als hebbende een voldoende onderscheidingsvermogen;*
 - b. *de toestemming van de moeder.*
3. *De Staten kunnen de vaststelling van de afstamming van vaderszijde door vrijwillige erkenning ook onderwerpen aan de toestemming of de bevestiging van een bevoegde overheid teneinde zich ervan te verzekeren dat de persoon die het kind heeft erkend voldoet aan de eisen van de wet.*

786. Wanneer de vaderschapsregel niet speelt, kan een man in België zijn afstamming t.a.v. het kind op vrijwillige basis vaststellen via erkenning (art. 319 § 1 B.W.). Uit ons intern afstammingsrecht valt af te leiden dat de wetgever in 1987 heeft gemeend dat een kind jonger dan vijftien jaar niet over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt om toe te stemmen in zijn erkenning door een man, nu de toestemming van het kind tot zijn

erkenning door een man enkel vereist is indien dit de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt. Is het te erkennen kind jonger dan vijftien jaar, dan dient in ons land enkel de moeder tot de erkenning toe te stemmen (art. 319 § 3 eerste en tweede lid B.W.). Het is aan de Staten om criteria te definiëren die hen toelaten te bepalen of kinderen al dan niet in staat zijn hun eigen oordeel omtrent de geplande erkenning te vormen en te uiten en de Staten zijn vrij om de leeftijd van het kind als één van die criteria te kiezen¹⁴⁹². Hoewel het vereisen van de toestemming van de moeder in principe 7 van het Witboek wordt aanvaard, lijkt het CJ-FA-Witboek er toch van uit te gaan dat ook het kind zonder onderscheidingsvermogen een (toe)stem(mingsrecht) dient te hebben bij de geplande erkenning door een man, via zijn wettelijke vertegenwoordiger (die de moeder of een derde kan zijn).

787. Uit de toelichting bij het Witboek blijkt dat de kwestie van de toestemmingsvereisten inzake erkenning door een man het voorwerp is van debat in de lidstaten van de Raad van Europa. Principe 7 heeft een balans gezocht tussen twee tegenstrijdige visies. Volgens een eerste strekking dient de erkenning door een man altijd te worden onderworpen aan de toestemming van het kind en indien mogelijk ook aan deze van de moeder, in de geest van het I.V.R.K. en het E.V.U.R.K., maar mag ze niet afhankelijk worden gemaakt van de toestemming of bevestiging van een bevoegde overheid. Volgens een tweede strekking zou de onderwerping van de erkenning aan de toestemming van kind en/of moeder de vaststelling van de afstamming geenszins vereenvoudigen en werken deze vereisten zelfs contraproductief. De ontwikkeling van toestemmingsvereisten wordt dan ook volledig aan de Staten overgelaten¹⁴⁹³.

788. Het Witboek voorziet in het derde lid van principe 7 in de mogelijkheid tot tussenkomst van een bevoegde autoriteit die tot de erkenning moet toestemmen of de erkenning bevestigt, maar uit de toelichting blijkt dat dit optreden van de overheid erop gericht is betwistbare erkenningen tot een minimum te beperken. De toestemming of de bevestiging van een bevoegde overheid zou de stabiliteit van de familiale situatie van het kind kunnen versterken. De bevoegde overheden zouden hun toestemming of hun bevestiging enkel mogen weigeren wanneer er bewijzen bestaan die het biologisch vaderschap van de erkenner (of in het geval van medisch begeleide voortplanting zijn toestemming) onzeker maken¹⁴⁹⁴.

Principe 7 derde lid van het CJ-FA-Witboek biedt een vrijgeleide aan de wetgever om bv. aan ambtenaren van de burgerlijke stand en notarissen de bevoegdheid te verlenen om het biologisch vaderschap van de erkenner te verifiëren alvorens de erkenningsakte op te maken; op dit ogenblik hebben zij deze bevoegdheid niet¹⁴⁹⁵.

¹⁴⁹² CJ-FA-Witboek (2002), nr. 33, met verwijzing naar § 36 van het toelichtend verslag bij het E.V.U.R.K.

¹⁴⁹³ CJ-FA-Witboek (2002), nr. 32.

¹⁴⁹⁴ CJ-FA-Witboek (2002), nr. 34, geïnspireerd door art. 4 Straatsburgs Afstammingsverdrag, hetgeen bepaalt dat de vrijwillige erkenning van vaderschap enkel het voorwerp van verzet of betwisting kan uitmaken wanneer deze procedures voorzien zijn in het intern recht en in het geval waarin de persoon die het kind erkend heeft er niet de biologische vader van is.

¹⁴⁹⁵ Zie daarover *supra*, nrs. 549-550.

De vaststelling van de afstamming van vaderszijde bij wege van rechterlijke beslissingPrincipe 8:

1. *Als de afstamming van vaderszijde niet is vastgesteld noch door een vermoeden noch door vrijwillige erkenning, moet de wetgeving voorzien in de mogelijkheid om een vordering in te leiden zodat zij bij rechterlijke beslissing wordt vastgesteld.*
2. *Het kind of zijn vertegenwoordiger hebben het recht om een vordering in te leiden tot vaststelling van de afstamming van vaderszijde. Dit recht kan eveneens worden toegekend aan één of meerdere van de volgende personen:*
 - *de moeder;*
 - *de persoon die beweert de vader te zijn;*
 - *elke persoon die een specifiek belang kan doen gelden;*
 - *openbare overheden.*
3. *De Staten kunnen termijnen vaststellen voor het instellen van een vordering tot vaststelling van de afstamming van vaderszijde.*

789. Het eerste lid van dit principe illustreert het subsidiair karakter van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, zoals ook blijkt uit het Belgische art. 322 eerste lid B.W.

790. In het tweede lid wordt benadrukt dat het kind of zijn vertegenwoordiger titularis moet zijn van de vordering tot onderzoek naar het vaderschap, wat in ons land gewaarborgd wordt door art. 332*ter* eerste lid *juncto* art. 331*sexies* B.W. In overeenstemming met het Witboek kent het Belgisch recht ook een vorderingsrecht in hoofde van de moeder van het kind. Bijzonder interessant is de mogelijkheid die het Witboek laat om een vorderingsrecht toe te kennen aan de beweerde biologische vader, wat ik eerder al heb verdedigd door een feitelijke invulling van het begrip “ouder” in art. 332*ter* eerste lid B.W. voor te staan¹⁴⁹⁶. Onder personen die een specifiek belang kunnen doen gelden worden in de toelichting bij het Witboek exemplatief de descendenten en ascendenten van zowel de beweerde vader als de moeder vermeld¹⁴⁹⁷, terwijl in onze huidige afstammingswetgeving enkel de descendenten van het kind na diens overlijden vorderingsgerechtigd zijn (art. 332*ter* tweede lid B.W.) en de verwijzing naar personen met een specifiek belang bij de vordering in het Belgisch recht enkel terug te vinden is bij vorderingen tot betwisting van de afstamming: zij kunnen worden ingesteld door eenieder die van een niet louter vermogensrechtelijk belang doet blijken (art. 332*bis* eerste lid B.W.).

Met de verwijzing naar het vorderingsrecht van openbare overheden wordt blijkbaar niet in de eerste plaats het openbaar ministerie bedoeld, maar wel sociale diensten voor kinderscherming die in sommige landen het vaderschap kunnen laten vaststellen, als vertegenwoordiger van het kind of in eigen naam, in het bijzonder om de onderhoudsplicht van de vader t.o.v. het kind te doen respecteren¹⁴⁹⁸.

791. De beperking van het vorderingsrecht in de tijd, zoals voorzien in het derde lid van principe 9, is ingegeven door de doelstelling om de familiale situatie van de betrokkenen mettertijd te stabiliseren. In de toelichting bij het Witboek is gespecificeerd

¹⁴⁹⁶ Zie *supra*, nr. 343.

¹⁴⁹⁷ CJ-FA-Witboek (2002), nr. 37.

¹⁴⁹⁸ CJ-FA-Witboek (2002), nr. 37.

dat zelfs het vorderingsrecht van het kind kan worden gelimiteerd tot een bepaalde periode na de meerderjarigheid¹⁴⁹⁹. In België geldt een verjaringstermijn van 30 jaar, te rekenen vanaf het tijdstip van de geboorte of de beëindiging van het bezit van staat (art. 331*ter* B.W.), die voor de afstammelingen van het kind evenwel verkort wordt tot 25 jaar na de geboorte indien hun ouder (*i.e.* het kind) is overleden (art. 332*ter* tweede lid B.W.).

[Medisch begeleide voortplanting en de vaststelling van de afstamming van vaderszijde]

Principe 9:

De vermoedens toegepast door de Staten krachtens de principes 3, 4 en 5 zijn eveneens van toepassing in geval van medisch begeleide voortplanting

Principe 10:

1. *Als deze vermoedens niet van toepassing zijn, zijn de principes 7 en 8 van toepassing.*
2. *De echtgenoot of partner van de moeder die zijn toestemming tot de behandeling heeft gegeven, kan zich niet verzetten tegen de vaststelling van zijn vaderschap, behalve als de rechter vaststelt dat het kind niet verwekt is via de behandeling waarin hij heeft toegestemd*

792. Aangezien het huidige Belgisch afstammingsrecht geen specifieke bepalingen bevat aangaande de vaststelling van de afstamming na artificiële procreatie, ga ik niet verder in op deze twee principes; zij kunnen een richtsnoer vormen wanneer de creatie van bijzondere wetgeving in dit verband wordt overwogen.

[Betwisting van de afstammingsband]

Principe 11:

1. *De afstamming van vaderszijde vastgesteld door een vermoeden of erkenning kan worden betwist binnen het raam van procedures onder controle van de bevoegde overheid.*
2. *De afstamming van vaderszijde kan worden betwist op de volgende gronden:*
 - a. *het kind is niet verwekt door de vader; of*
 - b. *in gevallen van medisch begeleide voortplanting:*
 - *de vader heeft toegestemd tot de medisch begeleide voortplanting maar het kind is niet geboren via deze behandeling;*
 - *de vader heeft toegestemd tot de medisch begeleide voortplanting met behulp van zijn sperma, maar het sperma van een derde is gebruikt;*
 - *de vader heeft niet toegestemd tot de medisch begeleide voortplanting.*
3. *Zijn gerechtigd de afstamming van vaderszijde te betwisten*
 - *de vader, en*
 - *het kind of zijn vertegenwoordiger.*

¹⁴⁹⁹ CJ-FA-Witboek (2002), nr. 38.

Dit recht kan ook worden toegekend aan één of meerdere van de volgende personen:

- *de moeder, en*
- *andere personen die een specifiek belang doen gelden, in het bijzonder de persoon die beweert de vader te zijn.*

4. *Het intern recht kan, in het hoger belang van het kind, een persoon of de Staat verbieden de afstamming van vaderszijde te betwisten in bepaalde gevallen.*

793. In het eerste lid van principe 11 is de term “bevoegde overheid” weerhouden i.p.v. “gerechtelijke overheid”, omdat in sommige lidstaten administratieve overheden dezelfde bevoegdheden hebben als rechtbanken inzake de betwisting van de afstamming¹⁵⁰⁰.

794. Uit het tweede lid van dit principe blijkt duidelijk dat ingeval van normale voortplanting via geslachtsgemeenschap het biologische niet-vaderschap van de juridische vader de enige grond is voor de betwisting van zijn vaderschap¹⁵⁰¹. Dit principe is in het Belgisch recht opgenomen, zowel voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot dat vaststaat op basis van het vermoeden van vaderschap als voor de betwisting van een vaderlijke erkenning (zie resp. art. 318 § 1 en art. 330 § 2 eerste lid B.W.).

De betwisting van het vaderschap na medisch begeleide voortplanting is in België enkel wettelijk geregeld voor wat betreft het vaderschap van de echtgenoot: de betwistingvordering is niet ontvankelijk wanneer de echtgenoot toestemming heeft gegeven tot de kunstmatige inseminatie of tot een andere daad die de voortplanting tot doel had, tenzij de verwekking van het kind niet het gevolg kan zijn van die handeling (art. 318 § 4 B.W.). Het Belgisch recht is nagenoeg volledig in overeenstemming met principe 7 tweede lid, litt. B, maar het Witboek bevat nog één nuttige nuance door de betwisting ook toe te laten indien de echtgenoot heeft toegestemd tot K.I. met zijn sperma, maar sperma van een derde is gebruikt. In dit licht is het toepassingsgebied van de onontvankelijkheid van de vordering naar Belgisch recht iets te ruim geformuleerd.

Interessant is tevens dat het Witboek een aansporing vormt om een bepaling te creëren waardoor ook de mogelijkheden om een erkenning van een kind dat verwekt is na medisch begeleide voortplanting met toestemming van de latere erkenner te betwisten, worden beperkt, zodat deze kinderen gelijk worden behandeld, ongeacht ze binnen of buiten het huwelijk worden geboren.

795. Anders dan in het intern Belgisch recht, wordt in het Witboek wat de titularissen van het betwistingsrecht betreft geen onderscheid gemaakt tussen de betwisting van het vermoeden van vaderschap en de erkenning door een man. Het derde lid van principe 11 bevat verschillende elementen die interessant zijn voor de discussie die in ons land bestaat over enkele betwiste problemen. Zo is de vermelding van het kind als betwistingsgerechtigd persoon ingegeven door de idee dat kinderen titularis zijn van rechten en deze zelfstandig of via hun vertegenwoordiger kunnen uitoefenen en dat zij om die reden moeten worden toegelaten om deel te nemen aan gerechtelijke procedures die hen betreffen¹⁵⁰². Volgens een meerderheidsstrekking in de Belgische rechtspraak en rechtsleer kan een minderjarige het vaderschap van de echtgenoot van zijn moeder

¹⁵⁰⁰ CJ-FA-Witboek (2002), nr. 44.

¹⁵⁰¹ In dezelfde zin, voor wat de vaderlijke erkenning betreft: art. 4 Straatsburgs Afstammingsverdrag.

¹⁵⁰² CJ-FA-Witboek (2002), nr. 46.

echter niet betwisten, ook niet via vertegenwoordiging (art. 332 vijfde lid B.W.)¹⁵⁰³. Opgemerkt moet ook worden dat het Witboek de man die beweert de biologische vader van het kind te zijn met zoveel woorden omschrijft als belanghebbende bij de betwisting van het vaderschap van een andere man, terwijl het Belgisch Arbitragehof precies het tegendeel heeft beslist in arresten m.b.t. de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot¹⁵⁰⁴. Als voorbeeld van personen met een specifiek belang werden ook de ouders van de juridische vader (na zijn overlijden) genoemd¹⁵⁰⁵; zij kunnen ook in ons land het juridisch vaderschap van de echtgenoot na diens overlijden betwisten (art. 332 tweede lid B.W.); de ouders van de erkenner kunnen de betwistingvordering ook al tijdens diens leven inleiden (art. 330 § 1 eerste lid B.W.).

796. De verwijzing naar het hoger belang van het kind, dat krachtens het vierde lid van principe 11 in bepaalde gevallen een verbod tot betwisting van de afstamming kan rechtvaardigen, raakt de kern van dit proefschrift. Uit de toelichting blijkt dat een verbod tot betwisting niet alleen in gevallen van medisch begeleide voortplanting aanvaardbaar wordt geacht, maar ook wanneer de vader een kind heeft erkend en er nadien heeft voor gezorgd in de wetenschap dat hij niet de biologische vader is¹⁵⁰⁶. Hieruit kan worden afgeleid dat het voor de CJ-FA aanvaardbaar is dat bezit van staat t.a.v. de erkennende vader – met de zorg voor het kind als één van de indiciën daarvoor – de betwisting van diens erkenning verhindert, zoals voorzien is in het huidige Belgisch recht (art. 330 § 2 tweede lid B.W.), ook al was deze erkenning in strijd met de biologische werkelijkheid. Aangezien het Witboek inzake de betwisting van de afstamming geen onderscheid maakt tussen huwelijkse en buitenhuwelijkse kinderen, zou een afstammingsrecht dat de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot onmogelijk maakt indien het kind bezit van staat heeft t.a.v. die echtgenoot ook aanvaardbaar zijn voor de CJ-FA.

Het is echter zeer de vraag of het hoger belang van het kind gediend is met een verbod voor de erkenner – ook wanneer deze niet de biologische vader van het kind is – om zijn erkenning te betwisten wanneer hij geen wilsgebrek kan aantonen (zie art. 330 § 1 tweede lid B.W.), zeker in de gevallen waarin de erkenner na zijn bewust verrichte leugenachtige erkenning geen contact meer wenst met het kind en de biologische vader voor het kind wil zorgen.

Principe 12:

1. *De regels vermeld in de leden 1, 3 en 4 van principe 11 zijn mutatis mutandis van toepassing op de betwisting van de afstamming van moederszijde.*
2. *De vastgestelde afstamming van moederszijde kan enkel worden betwist om reden dat de vrouw die beschouwd wordt als zijnde de moeder niet de vrouw is die het kind gebaard heeft.*

797. Het feit dat de leden 1 en 3 van principe 11 *mutatis mutandis* van toepassing zijn garandeert moeder en kind een absoluut recht op een procedure tot betwisting van het moederschap, in tegenstelling tot de andere daarin vermelde personen. In België stelt principe 12 geen probleem: gerechtigd om het moederschap dat blijkt uit de

¹⁵⁰³ Zie *supra*, nrs. 629-630.

¹⁵⁰⁴ Zie *infra*, nr. 866.

¹⁵⁰⁵ CJ-FA-Witboek (2002), nr. 47.

¹⁵⁰⁶ CJ-FA-Witboek (2002), nr. 48.

geboorteakte te betwisten, is iedereen die van enig belang doet blijken dat niet louter vermogensrechtelijk is (art. 332*bis* eerste lid B.W.); de erkenning door een vrouw kan door elke belanghebbende worden betwist (art. 330 § 1 eerste lid B.W.). Krachtens lid 4 van principe 11 kan de onontvankelijkheid van de betwistingvordering worden aanvaard wanneer het kind bezit van staat heeft t.a.v. de erkennende vrouw, maar hoe het hoger belang van het kind gediend kan zijn met het gebrek aan betwistingsmogelijkheid wanneer de erkennende vrouw niet kan bewijzen dat haar leugenachtige erkenning was aangetast door een wilsgebrek en de vrouw die het kind heeft gebaard de moederrol wil overnemen, blijft een open vraag.

798. Principe 12 is het corrolarium van principe 1 en leert dat de enige grond tot betwisting van het moederschap bestaat in (het bewijs van) het feit dat de vrouw die als moeder wordt beschouwd niet bevallen is van het kind, een principe dat weliswaar niet met zoveel woorden in onze Belgische wetgeving i.v.m. de betwisting van het moederschap is terug te vinden, maar ook in ons land wordt aanvaard.

Principe 13:

Het intern recht kan termijnen bepalen voor de uitoefening van het recht tot betwisting van de afstamming van vaderszijde of van moederszijde door bepaalde personen.

799. Door de mogelijkheid open te laten om voor “bepaalde personen” (zoals bv. de beweerde vader) termijnen te voorzien voor de betwisting van de afstamming en voor andere personen (zoals bv. het kind zelf) niet, wensen de opstellers van het Witboek het kind een stabiele juridische omgeving te bieden; zij suggereren dan ook om deze termijnen niet te lang te maken¹⁵⁰⁷.

Dit principe is dermate algemeen geformuleerd dat er geen nuttige wenken uit kunnen worden afgeleid, behalve dan dat uit de toelichting andermaal blijkt dat een (beperkt) vorderingsrecht aan de beweerde vader kan worden toegekend.

Principe 14:

De Staten zullen de nodige maatregelen nemen om de toegang tot nieuwe medische en genetische technieken te bevorderen in de procedures betreffende de vaststelling en de betwisting van de afstamming en om het gebruik van informatie die bekomen is dankzij deze technieken toe te laten als bewijselement.

800. Dit laatste principe inzake de vaststelling en de betwisting van de afstamming heeft betrekking op de wijze waarop de biologische werkelijkheid in afstammingszaken kan worden achterhaald. Er blijkt een voorkeur uit voor de meest betrouwbare onder de bestaande methodes. Een en ander impliceert echter niet dat de Staten verplicht zouden zijn om in alle gevallen de overlegging van medische en genetische informatie te bevelen, noch dat de rechtbanken rekening moeten houden met informatie die via een buitengerechtelijk deskundigenonderzoek is verkregen¹⁵⁰⁸.

Via de specifieke bepaling van art. 331*octies* B.W. laat de Belgische wetgever toe dat de rechtbanken, zelfs ambtshalve, een bloedonderzoek of enig ander wetenschappelijk onderzoek volgens beproefde wetenschappelijke methodes te gelasten. Nu voor de

¹⁵⁰⁷ CJ-FA-Witboek (2002), nr. 50.

¹⁵⁰⁸ CJ-FA-Witboek (2002), nr. 54; zie ook *supra*, nr. 734.

kosten van een deskundigenonderzoek – als kosten die de rechtspleging met zich meebrengt – ook rechtsbijstand mogelijk is¹⁵⁰⁹, wordt daadwerkelijk tegemoet gekomen aan de bekommernis, blijkend uit principe 14, om de toegang tot de beste bewijsmiddelen op veralgemeende wijze te effectueren.

Conclusie:

801. De veertien principes van het CJ-FA-Witboek die de vaststelling en de betwisting van de afstamming betreffen, zijn stuk voor stuk vrij algemeen geformuleerd, omdat ze gegroeid zijn uit – en dus rekening houden met – de bestaande verschillen in het intern afstammingsrecht van de lidstaten van de Raad van Europa. Deze principes zijn het resultaat van een evenwichtsoefening tussen de biologische waarheid en het sociaal ouderschap¹⁵¹⁰ en laten de Staten vrij veel beleidsruimte, al zijn ze duidelijk genuanceerder dan de beginselen opgenomen in het Straatsburgs Afstammingsverdrag uit 1975.

802. Belangrijk is dat volgens de CJ-FA voorrang moet worden gegeven aan het hoger belang van het kind bij de interpretatie en de toepassing van de principes vervat in het Witboek, maar dat de experten inzake familierecht tegelijk onderstrepen dat dit hoger belang van het kind in de eerste plaats vraagt dat een afstammingsband vanaf de geboorte wordt vastgesteld en in de tweede plaats dat deze vastgestelde afstammingsband stabiel blijft in de tijd¹⁵¹¹.

803. Het huidig Belgisch afstammingsrecht is nagenoeg integraal in overeenstemming met deze algemene principes. Concrete suggesties voor de hervorming van ons nationaal afstammingsrecht teneinde dit te conformeren aan het E.V.R.M. en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kunnen er niet rechtstreeks uit worden afgeleid, wat begrijpelijk is, nu het Belgisch recht inzake de vaststelling en de betwisting van de afstamming na het arrest-Marckx niet meer ter beoordeling aan de Straatsburgse instanties werd voorgelegd. Globaal noopt de toetsing van de verschillende principes aan ons huidig afstammingsrecht tot de conclusie dat vooral de positie van het minderjarig kind in afstammingsprocedures dient te worden herbekeken in die zin dat het steeds een stem in deze procedures dient te hebben, persoonlijk indien het over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt, zoniet vertegenwoordigd. Ook de positie van de beweerde biologische vader in de procedure tot onderzoek naar zijn vaderschap verdient verduidelijking.

804. De principes uit het Witboek kunnen een meerwaarde bieden bij de hervorming van het afstammingsrecht: zij schetsen een juridisch raamwerk dat conceptueel op diverse vlakken verschilt van ons huidig wettelijk kader. Zo is het niet evident dat de vaststelling van het moederschap op drie verschillende wijzen kan geschieden: één vaststellingswijze, gebaseerd op de bevalling, volstaat. Tevens blijkt eruit dat de betwisting van het vaderschap door één amalgaam van regels kan worden beheerst, zonder noodzakelijk onderscheid tussen het huwelijks en het buitenhuwelijks vaderschap. Opvallend is tevens dat in geen van de vooropgestelde principes met een woord is gerept over bijzondere regels voor de vaststelling van de afstamming van overspelige kinderen. Rechterlijke beoordeling van de socio-affectieve realiteit inzake

¹⁵⁰⁹ Zie art. 664 j° 692 Ger. W.

¹⁵¹⁰ CJ-FA-Witboek (2002), nr. 11.

¹⁵¹¹ CJ-FA-Witboek (2002), nr. 9.

de vaststelling van de afstamming is nergens terug te vinden; ook een rechterlijk oordeel over de belangen van het kind wordt nergens vooropgesteld. Interessant is de vaststelling dat de belangen van het kind latent, maar prominent aanwezig zijn in deze principes, die een wetgeving voorstaan waarin de wettelijke regels zelf de belangen van het kind behartigen, veeleer dan de beoordeling van dit belang over te laten aan de rechter in de concrete dossiers.

Uit het Witboek kan worden afgeleid dat een afstammingsrecht met respect voor de rechten van de mens niet noodzakelijk complex en gedifferentieerd dient te zijn.

§ 2. Verenigde Naties: Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind

805. Een bijzondere categorie mensenrechten vormen de kinderrechten, die op nagenoeg universeel niveau verdragsrechtelijk zijn geconsacreerd in het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (I.V.R.K.)¹⁵¹²; dit verdrag kwam eind 1989 tot stand en trad voor ons land in werking op 15 januari 1992.

Het is in België van toepassing op ieder mens jonger dan achttien jaar, nu de meerderjarigheid in ons land niet eerder wordt bereikt (zie art. 2 I.V.R.K.).

A. RELEVANTIE

806. Twee bepalingen van dit verdrag worden in afstammingszaken frequent aangehaald, nl. de artikelen 3 en 7 I.V.R.K.; occasioneel is ook melding gemaakt van art. 12 I.V.R.K.

1. Belang van het kind als “a primary consideration” (art. 3 I.V.R.K.)

807. In zijn officiële Nederlandse vertaling bepaalt art. 3.1 I.V.R.K. dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, de belangen van het kind *de eerste overweging* (mijn cursivering) vormen¹⁵¹³. Krachtens art. 3.2 verbinden de Staten die partij zijn bij dit Verdrag zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind, en nemen de Staten hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.

Uit deze bepaling blijkt duidelijk dat de verdragsrechtelijke plicht om het belang van het kind te behartigen niet alleen op de rechter, maar ook op het bestuur én op de wetgever weegt. De verplichting van de wetgever is veruit het belangrijkste; de taak van het bestuur is uitvoerend van aard en de rechter moet in de eerste plaats toezien op de toepassing van de wet, nu de directe werking van art. 3.1 I.V.R.K. in afstammingszaken niet kan worden aangenomen¹⁵¹⁴.

¹⁵¹² Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, goedgekeurd door België bij W. 25 november 1991, B.S. 17 januari 1992; in de Vlaamse Gemeenschap goedgekeurd bij Decreet 15 mei 1991, B.S. 13 juli 1991; enkel de Verenigde Staten en Somalië zijn geen partij bij dit verdrag.

¹⁵¹³ In het Engels: “(...) *the best interests of the child shall be a primary consideration*”; in het Frans: “*l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale*”.

¹⁵¹⁴ Zie *infra*, nrs. 822 en 825.

808. In de rechtsleer is opgemerkt dat het belang van het kind in de nationale afstammingswetgeving – anders dan inzake ouderlijk gezag, omgangsrecht en voogdij¹⁵¹⁵ – niet als dé doorslaggevende overweging moet gelden die in elk geval absolute voorrang heeft op andere gelijkwaardige of zelfs hogere belangen van andere betrokken partijen, maar slechts als een (niet: de) eerste overweging¹⁵¹⁶. De Nederlandse tekst van art. 3.1 I.V.R.K. is in dit opzicht een ongelukkige vertaling die tot misverstanden heeft geleid, in die zin dat vaak wordt aangenomen dat het belang van het kind allesoverheersend¹⁵¹⁷ dient te zijn, ongeacht de materie waarin de notie wordt gebruikt. Het belang van het kind is slechts één gezichtspunt van de vele die bij voorrang in overweging moeten worden genomen, niet hét bij voorrang te nemen gezichtspunt¹⁵¹⁸.

2. *Recht van het kind zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd (art. 7 I.V.R.K.)*

809. Art. 7.1 I.V.R.K. bepaalt dat het kind onmiddellijk na de geboorte wordt ingeschreven en vanaf de geboorte het recht heeft op een naam, het recht heeft een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht heeft zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd¹⁵¹⁹. Krachtens art. 7.2 waarborgen de Staten die partij zijn de verwezenlijking van deze rechten in overeenstemming met hun nationale recht en hun verplichtingen krachtens de desbetreffende internationale akten op dit gebied, in het bijzonder wanneer het kind anders staatloos zou zijn.

Bij de bespreking van de maatschappelijke functies van afstamming(srecht) werden tendenzen vermeld i.v.m. het recht op kennisname van gegevens omtrent de oorspronkelijke afstamming voor geadopteerde en na artificiële procreatie verwekte kinderen¹⁵²⁰, een recht dat een basis kan vinden in art. 7.1 I.V.R.K. Nog belangrijker is de vraag of uit art. 7.1 I.V.R.K. het recht van een kind kan worden afgeleid op de juridische vaststelling van een dubbele afstammingband (langs moederszijde én langs vaderszijde). De rechtspraak in dit verband wordt verder in deze afdeling besproken¹⁵²¹.

¹⁵¹⁵ S. PARKER, “The best interests of the child – principles and problems” in P. ALSTON (ed.), *The best interests of the child. Reconciling Culture and Human Rights*, Oxford, University Press, 1994, 27-28.

¹⁵¹⁶ D. VAN GRUNDERBEECK, *Beginselen van personen- en familierecht. Een mensenrechtelijke benadering*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 382, nr. 507. Volgens deze auteur impliceert dit dat in bepaalde extreme gevallen de belangen van anderen kunnen voorgaan; er wordt echter niet vermeld welke deze gevallen zouden kunnen zijn.

¹⁵¹⁷ Zie bv. J. GERLO, “Het Verdrag inzake de rechten van het kind en het Belgische personen- en familierecht”, in X (ed.), *KINDERRECHTENGIDS*, Gent, Mys en Breesch, 1998, Deel 1, 1.2, 24, nr. 44, die de term “allesoverwegend” gebruikt, maar tegelijk de vraag opwerpt of de afstamming van een kind wel moet beschouwd worden als een “maatregel” waarbij zijn belang de eerste overweging vormt (*ibid.*, 27, nr. 50).

¹⁵¹⁸ S. PARKER, “The Best interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights” in P. ALSTON (ed.), *The best interests of the child. Reconciling Culture and Human Rights*, Oxford, University Press, 1994, 12-13; S.L. DETRICK, *A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Den Haag, Kluwer Law International, 1999, 91 en 347.

¹⁵¹⁹ In het Engels: “the right to know and be cared for by his or her parents”; in het Frans: “le droit de connaître ses parents et être élevé par eux”. Uit de Franse tekst komt duidelijker tot uiting dat het in wezen gaat om het grootbrengen en opvoeden van kinderen.

¹⁵²⁰ Zie *supra*, nr. 88.

¹⁵²¹ Zie *infra*, nrs. 812-821.

3. *Recht van het kind zijn mening te uiten (art. 12 I.V.R.K.)*

810. Luidens art. 12.1 I.V.R.K. moeten de Staten die partij zijn bij dit verdrag, het kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, het recht verzekeren die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid.

Hiertoe moet het kind met name in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht (art. 12.2 I.V.R.K.).

Anno 1994 werd dit hoorrecht van minderjarigen op tweevoudige wijze geconcretiseerd in de Belgische wetgeving: enerzijds door de invoering van een hoorplicht voor de jeugdrechter m.b.t. minderjarigen vanaf 12 jaar (art. 56*bis* Jeugdbeschermingswet) en anderzijds door een spreekrecht voor de minderjarige die over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt. Hij kan, in elk geding dat hem betreft, op zijn verzoek of bij beslissing van de rechter, worden gehoord door de rechter of door de persoon die deze aanwijst, onverminderd de wettelijke bepalingen betreffende zijn vrijwillige tussenkomst en zijn toestemming¹⁵²², volgens een welbepaalde procedure (art. 931 derde tot zevende lid Ger. W.).

Aangezien een afstammingsgeschil nooit door de jeugdrechter wordt beslecht, kan in afstammingszaken enkel het zgn. gemeenrechtelijk hoorrecht ex art. 931 derde-zevende lid Ger. W.¹⁵²³ relevant zijn en dan nog slechts in de – schaarse – procedures waarin het kind geen partij is¹⁵²⁴.

B. HET I.V.R.K. EN DE BELGISCHE RECHTSPRAAK INZAKE AFSTAMMING

811. De genoemde artikelen uit het Kinderrechtenverdrag zijn in de Belgische rechtspraak in afstammingszaken op twee wezenlijk verschillende niveaus aan bod gekomen¹⁵²⁵.

- In de overgrote meerderheid van de gevallen is een bepaling uit het I.V.R.K. ingeroepen of gehanteerd ter ondersteuning van een redenering die de rechterlijke instantie ontwikkelt om de stelling van een partij bij te treden of te verwerpen, dan wel om te antwoorden op een prejudiciële vraag, evenwel zonder dat deze bepaling (één van) de juridische grondslag(en) vormt voor de door de rechterlijke instantie genomen beslissing. Er wordt dan gewoon melding gemaakt van een bepaling uit het I.V.R.K.,

¹⁵²² Zie art. 319 § 3 tweede lid B.W.: het feit dat de minderjarige die de volle leeftijd heeft bereikt, niet heeft toegestemd tot zijn erkenning door een man, belet niet dat hij in de daarop volgende procedure voor de vrederechter en de rechtbank van eerste aanleg wordt gehoord ex art. 931 Ger. W.

¹⁵²³ Zie daaromtrent B. POELEMANS, “Het hoorrecht van minderjarigen”, in P. SENAËVE en W. PINTENS (ed.), *De hervorming van de echtscheidingsprocedure en het hoorrecht van minderjarigen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1994, 44-79, nrs. 67-159.

¹⁵²⁴ Zoals bv. het geding ex art. 319 § 3 B.W., waarin de aspirant-erkenner na toestemmingsweigering de rechtbank verzoekt hem toe te laten het kind te erkennen, al heeft het Arbitragehof op 14 mei 2003 te kennen gegeven dat het kind ook in deze procedure zijn stem moet kunnen laten horen (zie *supra*, nr. 620 en *infra*, nrs. 848-849).

¹⁵²⁵ P. SENAËVE m.m.v. S. ARNOEYTS, “Tien jaar Belgische rechtspraak inzake de aanwending van het IVRK”, in P. SENAËVE en P. LEMMENS (eds.), *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 106, nr. 163.

zonder meer, ter staving van de voorgestane oplossing van het geschil, c.q. het antwoord op de prejudiciële vraag, maar het blijft bij een overweging.

- In een beduidend kleiner aantal zaken zijn bepalingen uit het I.V.R.K. ingeroepen en aangewend als (één van de) rechtstreekse juridische grondslag(en) voor het oordeel van de rechter. In deze gevallen is de vraag naar de directe werking van deze bepaling(en) uit het I.V.R.K. aan de orde. Een verdragsbepaling zonder directe werking kan immers een rechterlijke beslissing niet schragen.

De Belgische afstammingsrechtspraak waarin het I.V.R.K. aan bod is gekomen, wordt hieronder dan ook ingedeeld volgens de zonet beschreven twee niveaus.

1. Ondersteuning van de rechterlijke beslissing

a. Vaderlijke erkenning

812. I.v.m. het oordeel van de rechtbank van eerste aanleg of de erkenning door een man van een *kind jonger dan vijftien jaar* al dan niet kan plaatshebben nadat de moeder haar toestemming tot de erkenning weigerde (art. 319 § 3 B.W.), werd door hoven en rechtbanken zowel gerefereerd aan art. 3 als aan art. 7 I.V.R.K.

- Zo poneerde de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel dat de rechtspraak van het Arbitragehof in zijn twee arresten van 21 december 1990 en 8 oktober 1992¹⁵²⁶ een wettelijke evenwichtige en verantwoorde ongelijkheid vervangt door een flagrante onrechtvaardigheid die manifest in strijd is met de artikelen [10 en 11] van de Grondwet en met art. 3.1 I.V.R.K. en oordeelde, met inachtneming van de belangen van het kind, dat de erkenning niet kon plaatshebben¹⁵²⁷.

- Het Hof van Beroep te Luik oordeelde daarentegen dat het belang van het kind in procedures die de vaststelling van de afstamming betreffen volgens art. 7.1 I.V.R.K. erin bestaat een *dubbele* (cursivering van het hof) afstammingsband te hebben¹⁵²⁸.

- De Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent leidde uit een analyse van o.m. de artikelen 7.1 en 3.1 I.V.R.K. af dat eenieder het recht heeft op een afstammingsband en de concrete beleving ervan. Omwille van de verdragsrechtelijke verplichting de belangen van het kind in aanmerking te nemen, meende de rechtbank in een procedure o.g.v. art. 319 § 3 B.W. aan dit begrip een concrete invulling te moeten geven¹⁵²⁹.

- Het Arbitragehof verwees in zijn antwoord op een prejudiciële vraag waarin gepeild werd naar het discriminatoir karakter van het onderscheid tussen kinderen jonger en ouder van vijftien jaar – in toepassing van vroegere rechtspraak van het Arbitragehof kon immers enkel het belang van oudere kinderen door de rechter worden getoetst – niet alleen naar artikel 3.1, maar ook naar 12 I.V.R.K. Het Hof leidde uit de goedkeuring van het I.V.R.K. en het aannemen van de wijziging van art. 931 Ger. W. in 1994¹⁵³⁰ af

¹⁵²⁶ Zie daarover *supra*, nrs. 555-556 en *infra*, nrs. 841-842.

¹⁵²⁷ Rb. Brussel 16 juni 1993, *Rev. trim. dr. fam.* 1994, 766; zie ook *supra*, nr. 660.

¹⁵²⁸ Luik 8 februari 2000, *T.B.B.R.* 2002, 117, noot; zie ook *supra*, nrs. 658 en 661.

¹⁵²⁹ Rb. Gent 2 november 2000, *T.G.R.* 2001, 6, noot, in hoger beroep bevestigd door Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/721, 24 januari 2002, *onuitg.*; zie ook *supra*, nr. 660.

¹⁵³⁰ Opmerkelijk is dat het Arbitragehof pas in dit arrest voor het eerst melding maakt van art. 931 Ger. W., terwijl het gemeenrechtelijk hoorrecht onvermeld bleef in het arrest van 6 juni 1996, waarin nochtans

dat de wetgever de verplichting wil opleggen om rekening te houden met de belangen van het kind in de gerechtelijke procedures die op het kind betrekking hebben, in voorkomend geval door zijn eigen mening te vragen wanneer het in staat is die te vormen, en hoe dan ook door de rechter erom te verzoeken bijzondere aandacht eraan te besteden¹⁵³¹.

Nu de rechter, in die optiek van het Hof, in het raam van de procedure ex art. 319 § 3 vierde lid B.W. ook het belang van het kind jonger dan vijftien jaar bij zijn erkenning door een man moet kunnen toetsen¹⁵³², wat kan leiden tot een oordeel dat de voorgenomen erkenning niet mag plaatsvinden, is het begrijpelijk dat het Arbitragehof in deze context niet verwees naar art. 7.1 I.V.R.K., dat het kind het recht verleent zijn beide ouders (dus ook zijn vader) te kennen.

813. Bij de toetsing aan de Grondwet van de vereiste toestemming van de *minderjarige van vijftien jaar of ouder* bij zijn erkenning door een man, wees het Arbitragehof er vooreerst op dat de wetgever de vaststelling van de afstamming afhankelijk heeft willen stellen van een toetsing vanuit het standpunt van het belang van het kind. Het Hof verwees niet alleen naar de artikelen 3.1 en 7.1, maar ook naar artikel 12 I.V.R.K. Het Arbitragehof was van oordeel dat uit art. 7.1 I.V.R.K. geenszins kan worden afgeleid dat de ouders het recht zouden hebben om laattijdig een afstammingsband te creëren tegen de belangen van het kind in. Mede in het licht van de drie vermelde verdragsbepalingen achtte het Arbitragehof de toestemmingsvereiste van het minderjarig kind dat de leeftijd van vijftien jaar bereikt heeft, op zich niet onevenredig¹⁵³³.

814. Bij de vaststelling van het ongrondwettig karakter van ditzelfde opportuniteitsoordeel in het raam van de gevorderde *nietigverklaring van een zonder toestemming(en) gedane erkenning van een minderjarig kind* (hypothese van art. 319 § 4 B.W.) heeft het Arbitragehof voor het eerst verwezen naar het I.V.R.K. In deze bijzondere context overwoog het Hof dat het aan de wetgever toekomt te oordelen of en in welke mate er reden is om vanuit het standpunt van het belang van het kind de vaststelling van de afstamming aan een opportuniteitscontrole te onderwerpen. Indien hij besluit een dergelijke controle in te voeren, zelfs wanneer niet is aangetoond dat de persoon die een kind wil erkennen geen biologische band met dat kind heeft, mag hij evenwel niet, zonder voldoende verantwoording, de vader en de moeder verschillend behandelen. Belangrijk is dat het Arbitragehof stelt dat de situatie van vader en moeder als vergelijkbaar moet worden beschouwd in zoverre zij bijdragen tot de genetische kenmerken van het kind en in zoverre zij in beginsel even geschikt zijn om het belang van het kind te beoordelen. Het Hof meende dat niet alleen met art. 3.1 I.V.R.K., maar ook met art. 7.1 I.V.R.K. rekening moet worden gehouden. In het licht van deze (beide) verdragsbepalingen was het Arbitragehof van oordeel dat de wetgever op een discriminerende manier afbreuk doet aan het recht op eerbiediging van het gezinsleven van de man die een minderjarig niet-ontvoogd buitenhuwelijks kind erkent waarvan de moeder onbekend, overleden of in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven

de rechtspositie van minderjarigen van vijftien jaar of ouder aan de orde was, minderjarigen die in de regel over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikken.

¹⁵³¹ Arbitragehof nr. 66/2003, 14 mei 2003, *B.S.* 20 oktober 2003, 50820, *NjW* 2003, 884, noot RdC en *J.L.M.B.* 2003, 1120, noot D. PIRE.

¹⁵³² Zie *supra*, nr. 662.

¹⁵³³ Arbitragehof nr. 36/96, 6 juni 1996, *B.S.* 10 juli 1996, 18902, *J.L.M.B.* 1996, 1684, noot D. PIRE, *R.W.* 1996-97, 977, noot F. APS, *Rev. trim. dr. fam.* 1996, 542, noot en *Jaarboek 1996/97 van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1997, 331, noot J. GERLO.

door, in het belang van het kind, de vernietiging van de vastgestelde afstammingsband tussen man en kind mogelijk te maken, terwijl een identieke vernietigingsmogelijkheid niet bestaat voor de vaststelling van de afstamming langs moederszijde in dezelfde omstandigheden. De erkennende man moet immers niet *a priori* minder geschikt worden geacht om het belang van het kind te beoordelen dan de moeder, de wettelijke vertegenwoordiger of de gehuwde ouders. Evenmin blijkt volgens het Arbitragehof dat een erkenning die plaatsvindt na het overlijden van de moeder of na een gebeurtenis die haar in de onmogelijkheid stelt haar wil te kennen te geven, op zich als verdacht moet worden beschouwd¹⁵³⁴.

Uit de redenering van het Arbitragehof – in dit arrest – blijkt dat het Hof een dubbele afstammingsband (art. 7.1 I.V.R.K.) in het belang van het kind acht in dit bijzondere contentieux. Art. 3.1 I.V.R.K. kan volgens het Arbitragehof echter geen verantwoording vormen voor een rechterlijke toetsing van het belang van elk kind dat zonder toestemming is erkend, in een daarop volgende procedure tot nietigverklaring van deze erkenning. De veroordeling van dit individuele opportuniteitsoordeel heeft, in gevallen waarin niet bewezen is dat de erkenner niet de biologische vader van het kind is, tot gevolg dat het kind niet zonder vaststaande afstamming van vaderszijde zal achterblijven, zijn vader zal kunnen kennen en door hem kan worden verzorgd. Het behoud van het opportuniteitsoordeel zou het risico op het tegendeel impliceren.

815. Uit de hierboven vermelde arresten van het Arbitragehof kan m.i. niet worden afgeleid dat de daarin aangehaalde artikelen van het I.V.R.K. al dan niet directe werking hebben, nu deze bepalingen nooit werden opgeworpen in de prejudiciële vraag en het Arbitragehof in deze arresten met geen woord over de aan- of afwezigheid van directe werking heeft gerept¹⁵³⁵.

b. Gerechtelijke vaststelling van vaderschap

816. Bij de beoordeling van een verzoek een *dwangsom* te koppelen aan de weigering om een door de rechtbank o.g.v. art. 331octies B.W. bevolen deskundigenonderzoek te ondergaan, kwam het de Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent passend voor om “gelet op het toenemende belang van de biogenetische band inzake afstamming, vooral in het licht van het recht van het kind om de identiteit van zijn ouders te kennen (art. 7.1 I.V.R.K.) en gelet op de vrees dat men zich aan de onderzoeksmaatregel zou pogen te onttrekken”, het onderzoek te koppelen aan de veroordeling tot betaling van een dwangsom per weigering dit onderzoek te ondergaan, tenzij voor deze weigering gegronde medische redenen kunnen worden aangevoerd. De uiterst minieme aantasting van de fysieke integriteit van de vermeende vader woog volgens de rechtbank niet op tegen het voornoemd belang¹⁵³⁶.

¹⁵³⁴ Arbitragehof nr. 62/94, 14 juli 1994, B.S. 3 september 1994, J.L.M.B. 1995, 164, noot D. PIRE en R.W. 1994-95, 532, noot.

¹⁵³⁵ In dezelfde zin: P. SENAËVE m.m.v. S. ARNOEYTS, “Tien jaar Belgische rechtspraak inzake de aanwending van het IVRK”, in P. SENAËVE en P. LEMMENS (eds.), *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 124, nr. 205; *contra*: A. VANDAELE, “De directe werking van en capita selecta uit het Internationaal verdrag inzake de rechten van het kind: een stand van zaken”, in X (ed.), *KINDERRECHTENGIDS*, Gent, Mys en Breesch, 2003, Deel 1, 1.1, 26-27, nr. 41 en 29, nr. 45. Deze laatste auteur leidt uit de overwegingen in de arresten van 14 juli 1994 en 6 juni 1996 af dat het Arbitragehof de directe werking van de ingeroepen bepalingen “impliciet en in zekere mate” heeft erkend.

¹⁵³⁶ Rb. Gent 21 september 1995, R.W. 1998-99, 97, (afkeurende) noot P. SENAËVE en J. dr. jeun. 1998, afl. 179, 40, noot.

c. Betwisting van het vaderschap van de echtgenoot

817. In de context van de wettelijk bepaalde *vervaltermijn voor de moeder* om het vaderschap van haar echtgenoot te betwisten, overwoog de Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel dat de artikelen 3.1 en 7.1 I.V.R.K. zich niet verzetten tegen de toepassing van de strikte vervaltermijn die krachtens art. 332 vierde lid B.W. voor de moeder geldt, aangezien de wetgever in 1987 juist met het oog op het beschermen van de stabiliteit van het kind de mogelijkheid voor de moeder om het vaderschap van haar echtgenoot te betwisten in de tijd heeft willen beperken¹⁵³⁷. Volgens dezelfde rechtbank impliceert art. 7.1 I.V.R.K. geen recht voor de ouders om laattijdig een [biologische] afstammingsband vast te stellen tegen het belang van het kind in¹⁵³⁸.

818. N.a.v. de beoordeling van prejudiciële vragen die peilden naar een discriminatie van de *echtgenoot* t.o.v. de moeder, nu hij over een soortgelijke termijn beschikt, terwijl hun situaties wezenlijk verschillen, oordeelde het Arbitragehof in twee arresten dat het de wetgever toekomt om te beoordelen of en in welke mate er reden is om, met name vanuit het belang van het kind, de vordering tot betwisting van vaderschap aan strikte vervaltermijnen te onderwerpen. In het licht van art. 3.1 I.V.R.K. achtte het Arbitragehof het niet onredelijk dat het wettelijk vaderschap primeert op het biologisch vaderschap en, in het belang van het kind, een vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot onmogelijk wordt gemaakt van zodra het kind zich bewust kan worden van dit vaderschap en redelijkerwijze mag worden aangenomen dat er met instemming van de moeder bezit van staat t.o.v. de echtgenoot is tot stand gekomen¹⁵³⁹.

Het belang van het kind vormt in deze arresten veruit het belangrijkste motief voor het besluit dat de wettelijke termijnregeling niet als discriminatoir kan worden aangemerkt, wat opmerkelijk is, nu in geen van de drie voorgaande arresten i.v.m. de betwisting van het vaderschap¹⁵⁴⁰ gerefereerd werd aan art. 3.1 I.V.R.K.

2. *Juridische grondslag voor de rechterlijke beslissing – directe werking*

a. Adoptie van een kind geboren uit een anoniem bevallen vrouw

819. Reeds in 1993 werd het Hof van Cassatie geconfronteerd met het I.V.R.K., in een zaak waarin de homologatie van de volle adoptie van een kind geboren uit een in Frankrijk anoniem bevallen moeder ter discussie stond. De Procureur-Generaal bij het Hof van Beroep te Gent voerde in zijn derde cassatiemiddel aan dat het bestreden arrest strijdig was met de artikelen 7 en 12 I.V.R.K., door de keuze van de moeder voor een anonieme bevalling te aanvaarden en het fundamenteel recht van het kind op zijn moederlijke afstamming evenals zijn recht om niet gediscrimineerd te worden in zijn bemoeilijkte zoektocht naar die afstamming te negeren. Het Hof van Cassatie diende

¹⁵³⁷ Rb. Brussel 15 juni 1997, *Pas.* 1996, III, 66.

¹⁵³⁸ Rb. Brussel 25 juni 1997, *T.B.B.R.* 1998, 57.

¹⁵³⁹ Arbitragehof nr. 138/2000, 21 december 2000, *B.S.* 8 maart 2001, 7435, *R.W.* 2000-01, 1343 en *T.B.B.R.* 2001, 359, noot G. VERSCHULDEN; Arbitragehof nr. 95/2001, 12 juli 2001, *B.S.* 13 november 2001, 38684.

¹⁵⁴⁰ Arbitragehof nr. 41/97, 14 juli 1997; Arbitragehof nr. 12/98, 11 februari 1998 en Arbitragehof nr. 54/98, 20 mei 1998.

zich niet uit te spreken over de directe werking van de in het middel aangevoerde bepalingen: het kon volstaan met te overwegen dat het I.V.R.K. nog niet in werking was op het ogenblik dat het bestreden arrest werd geveld¹⁵⁴¹ en dat het bestreden arrest bijgevolg de aangewezen verdragsbepalingen niet kon schenden¹⁵⁴².

b. Vaderlijke erkenning

820. N.a.v. een prejudiciële vraag over de verenigbaarheid van art. 320 B.W. met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, gelezen in samenhang met de artikelen 8 en 14 E.V.R.M. en het (volledige) Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, in zoverre art. 320 B.W. niet toelaat om *machtiging tot erkenning* te verlenen aan een andere man dan de echtgenoot wanneer dit huwelijks kind vóór het huwelijk van de moeder is verwekt, oordeelde het Arbitragehof dat de artikelen 3.1 en 7.1 I.V.R.K. niet het recht impliceren om een andere afstammingsband vast te stellen dan diegene die al bestaat op basis van het huwelijk van de ouders¹⁵⁴³.

In de rechtsleer is – m.i. ten onrechte¹⁵⁴⁴ – verdedigd dat het Arbitragehof in dit arrest impliciet directe werking heeft verleend aan art. 7 I.V.R.K.¹⁵⁴⁵.

821. Een nog recentere prejudiciële vraag had betrekking op het *verbod tot erkenning van een kind waaruit een absoluut huwelijksbeletsel zou blijken*. Gevraagd werd o.m. of art. 321 B.W. het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, gelezen in samenhang met art. 7.1 I.V.R.K., niet schendt in zoverre het kinderen de mogelijkheid ontnemt de afstamming t.a.v. hun vader te laten vaststellen en dus een dubbele afstammingsband te hebben, wanneer het huwelijk dat de aanverwantschap deed ontstaan reeds ontbonden is. Het Arbitragehof achtte het niet noodzakelijk te onderzoeken of het belang van het kind of de maatschappelijke orde kunnen lijden onder het feit dat het incestueuze karakter van de relatie waaruit het kind geboren is aan het licht komt – zelfs indien de ouders slechts aanverwanten en geen bloedverwanten zijn – en overwoog dat hoewel sommige kinderen kunnen lijden onder het feit dat een erkenning retrospectief aan het licht brengt dat ze geboren zijn uit een relatie die schandelijk wordt geacht, daaruit niet noodzakelijkerwijs volgt dat voor hen elk belang verdwijnt om het in art. 7.1 I.V.R.K. opgenomen fundamentele recht van een kind om te worden opgevoed door zijn ouders, dit wil zeggen door zijn verwekkers, te laten gelden¹⁵⁴⁶.

Ook al werd in de prejudiciële vraag hoegenaamd geen melding gemaakt van art. 3.1 I.V.R.K., toch heeft het Arbitragehof de belangen van het kind in zijn overwegingen betrokken, nu de behartiging daarvan in deze context de primordiale doelstelling van de wetgever is gebleken. Hoewel art. 3.1 I.V.R.K. een steun kon betekenen voor het wettelijk verbod tot erkenning, is dit verbod gemilderd op basis van art. 7.1 I.V.R.K. waaruit het Arbitragehof klaarblijkelijk – andermaal¹⁵⁴⁷ – een recht van het kind op de

¹⁵⁴¹ Gent (15^e kamer) A.R.V.J. 1100, 23 september 1991, *onuitg.*

¹⁵⁴² Cass. AR 7907, 29 januari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 129, *Pas.* 1993, I, 121 en *Fund. Rechtspr.* 1993, afl. 3, 11. Opgemerkt moet worden dat in alle tijdschriften waarin dit arrest werd gepubliceerd, de tekst van het arrest dusdanig werd verkort dat dit derde cassatiemiddel niet is opgenomen.

¹⁵⁴³ Arbitragehof nr. 56/2001, 8 mei 2001, *B.S.* 28 juni 2001, (22298) 22300, overweging B.8.

¹⁵⁴⁴ Zie *infra*, nr. 824.

¹⁵⁴⁵ P. SENAËVE m.m.v. S. ARNOEYTS, “Tien jaar Belgische rechtspraak inzake de aanwending van het IVRK”, in P. SENAËVE en P. LEMMENS (eds.), *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 134, nr. 234.

¹⁵⁴⁶ Arbitragehof nr. 169/2003, 17 december 2003, *B.S.* 20 februari 2004, 10283.

¹⁵⁴⁷ Zie *supra*, nr. 814.

vaststelling van een dubbele afstammingsband leest, ook al is dit recht niet absoluut en kan het bv. niet spelen voor een kind dat door twee bloedverwanten is verwekt. Uit de bewoordingen van het arrest blijkt duidelijk dat het Arbitragehof het begrip “ouders” uit art. 7.1 I.V.R.K. interpreteert in de biologische betekenis van twee personen van verschillend geslacht die het kind samen hebben verwekt, *in casu* via geslachtsgemeenschap.

c. Betwisting van een vaderlijke erkenning

822. Op 4 november 1999 heeft het Hof van Cassatie zich voor de eerste – en totnogtoe enige – keer in afstammingszaken uitgesproken over de vraag naar de directe werking van een bepaling uit het I.V.R.K. Op die dag werden twee arresten in het contentieux van de gemeenrechtelijke bestwisting van een erkenning (art. 330 B.W.) gewezen; in beide zaken was het bestreden arrest afkomstig van het Hof van Beroep te Gent¹⁵⁴⁸. Het Hof van Cassatie oordeelde in beide arresten dat de bepalingen van art. 3 I.V.R.K. nuttig kunnen zijn bij de interpretatie van teksten, maar op zichzelf niet voldoende nauwkeurig en volledig zijn om directe werking te hebben, omdat zij verscheidene mogelijkheden aan de Staat laten om aan de vereisten van het belang van het kind te voldoen. Zij kunnen niet gelden als bron van subjectieve rechten en verplichtingen voor particulieren. Inzonderheid laten zij de mogelijkheid open voor de verbonden staten en overheden te bepalen hoe de belangen van het kind het best worden beschermd i.v.m. de wijze waarop de biologische afstamming wordt vastgesteld¹⁵⁴⁹.

C. CONCLUSIE

823. Het is onmiskenbaar zo dat het I.V.R.K. meer en meer wordt ingeroepen ter staving van een rechterlijke uitspraak c.q. het antwoord op een prejudiciële vraag. Dit wijst erop dat dit verdrag inzake kinderrechten een vaste plaats heeft verworven in de Belgische rechtsorde, al moet worden vastgesteld dat van het I.V.R.K. minder invloed uitgaat dan van het E.V.R.M.

824. Uit de rechtspraak van het Arbitragehof kan m.i. nooit met zekerheid worden afgeleid of een bepaling uit het I.V.R.K. al dan niet directe werking heeft; het Arbitragehof heeft immers zelf beslist dat het niet zijn taak is zich daarover uit te spreken. Wanneer het Hof wordt gevraagd te oordelen of een wetsbepaling de artikelen 10 en 11 G.W., in samenhang gelezen met een internationaal verdrag, schendt, moet het Hof niet nagaan of dat verdrag een rechtstreekse werking in de interne rechtsorde heeft, maar moet het oordelen of de wetgever niet op discriminerende wijze de internationale verbintenissen van België heeft miskend¹⁵⁵⁰.

825. Vastgesteld moet worden dat een beroep op de directe werking van bepalingen uit het I.V.R.K. in ons land nog nooit tot resultaat heeft gehad dat een bepaling uit het

¹⁵⁴⁸ Zie uitgebreider *supra*, nr. 678.

¹⁵⁴⁹ Cass. C.99.0048.N, 4 november 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1378 en *R.W.* 2000-01, 232, noot; in dezelfde bewoordingen: Cass. C.99.0111.N, 4 november 1999, *Arr. Cass.* 1999, 1386 en *R.W.* 2000-01, 232, noot A. VANDAELE; zie ook *supra*, nr. 678.

¹⁵⁵⁰ Arbitragehof nr. 106/2003, 2 juli 2003, *B.S.* 4 november 2003, 53695, *R.W.* 2003-04, 652, noot V. STAELENS en T.J.K. 2003, 238, noot B. VAN KEIRSBILCK en H. OUHMIDA: art. 57 § 2 O.C.M.W.-wet schendt de artikelen 10 en 11 G.W. in samenhang gelezen met – o.a. – art. 3 I.V.R.K. in zoverre het de (aan een drievoudige voorwaarde gekoppelde) maatschappelijke dienstverlening uitsluit t.a.v. minderjarigen waarvan de ouders illegaal in België verblijven.

vigerend afstammingsrecht terzijde is geschoven; het Hof van Cassatie heeft in zeer duidelijke bewoordingen de directe werking van art. 3 I.V.R.K. ontkend inzake de betwisting van een vaderlijke erkenning door te oordelen dat deze bepaling onvoldoende nauwkeurig en volledig is om directe werking te kunnen hebben. Mijns inziens zou de bewering van het tegendeel in een zaak die de vaststelling of de betwisting van de afstamming betreft impliceren dat de doos van Pandora wordt geopend. De specificiteit van het beginsel “belang van het kind” bestaat er immers in dat het op zich geen rechten of plichten creëert, maar enkel een interpretatief principe is dat moet in acht genomen worden in alle handelingen waarin kinderen zijn betrokken. Enkel in domeinen waar niet in een expliciete rechtsbescherming wordt voorzien, kan het concept eventueel als een zelfstandige en residuaire norm opereren. Het is principieel niet aangewezen om directe werking vast te stellen van niet-zelfstandige normen, die louter bedoeld zijn als aanvulling op andere verdragsnormen¹⁵⁵¹. Een toestand waarin particulieren rechten zouden kunnen putten uit art. 3 I.V.R.K. zou nefast zijn vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid; het volledige afstammingsrecht zou op losse schroeven komen te staan, indien het zou beheerst worden door een vage en multi-interpretabele notie als het belang van het kind.

Gelet op de recente evoluties binnen de Raad van Europa die hoger werden besproken¹⁵⁵² meen ik te mogen stellen dat er toch een Europese tendens is om in afstammingszaken voorrang te geven aan het belang van het kind wanneer een belangenafweging tussen ouder en kind zich opdringt¹⁵⁵³ en dat er consensus bestaat over het principe dat het belang van het kind in de eerste plaats gediend is met een vaststaande afstamming op het ogenblik van de geboorte en in de tweede plaats met de stabiliteit van een vastgestelde afstammingsband¹⁵⁵⁴.

De reden waarom de concrete impact van het I.V.R.K. op de rechtspraak en de wetgever beduidend minder sterk is dan deze van het E.V.R.M., is m.i. gelegen in het feit dat de in afstammingszaken ingeroepen verdragsbepalingen te vaag zijn om directe werking te hebben en niet geconcretiseerd worden door een supranationaal orgaan met jurisdictionele bevoegdheid zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

826. Uit de recentste jaarverslagen van het Kinderrechtencommissariaat blijkt overigens dat de afstamming geen thema is dat door de rechtsonderhorigen vaak in verband wordt gebracht met kinderrechten en dus ook niet kan worden aangemerkt als een domein waarin de betrokkenen ervaren dat kinderrechten worden geschonden. Nog geen procent van alle aanmeldingen die het Kinderrechtencommissariaat te verwerken krijgt, betreft vragen naar informatie en klachten die verband houden met afstamming¹⁵⁵⁵. Uit het laatste jaarverslag blijkt dat nagenoeg alle meldingen inzake afstamming klachten waren die door ouders, nabije familie of hulpverleners werden

¹⁵⁵¹ A. VANDAELE, “De directe werking van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind: een stand van zaken”, in X (ed.), *KINDERRECHTENGIDS*, Gent, Mys en Breesch, 1998, Deel 1, 1.1, 26-27.

¹⁵⁵² Zie *supra*, § 1 van deze afdeling.

¹⁵⁵³ Hof Mensenrechten nr. 33711/96, arrest Yousef / Nederland van 5 november 2002, §73 (inzake erkenning door een man na toestemmingsweigering van de moeder).

¹⁵⁵⁴ CJ-FA-Witboek (2002), nr. 9.

¹⁵⁵⁵ *Jaarverslag 2002-2003*: 11 aanmeldingen op een totaal van 1264 (0,87%) tussen 1 oktober 2002 en 30 september 2003; van de vermelde 17 aanmeldingen inzake “afstamming” blijken er immers 6 de adoptie te betreffen; *Jaarverslag 2003-2004*: 10 meldingen op een totaal van 1017 (0,98%) tussen 1 oktober 2003 en 31 augustus 2004, die allemaal betrekking hebben op de naam en de afkomst van het kind. Deze jaarverslagen zijn te consulteren via <http://www.kinderrechten.be>.

geformuleerd vanuit het oogpunt van de ouders en vnl. betrekking hadden op de gevolgen van de afstamming m.b.t. de naam van het kind. De verslaggevers vermeldde met zoveel woorden dat zij in deze meldingen nergens het belang of de mening van het kind konden achterhalen¹⁵⁵⁶.

¹⁵⁵⁶ *Jaarverslag 2003-2004*, p. 58.

AFDELING 2. IMPACT VAN HET GRONDWETTELIJK GELIJKHEIDS- EN NON-DISCRIMINATIEBEGINSEL

827. Het Arbitragehof is bevoegd om wetten (en decreten) te toetsen aan een aantal bepalingen van de Grondwet, waaronder het gelijkheidsbeginsel, vervat in art. 10 G.W. en het daarmee verknochte discriminatieverbod, opgenomen in art. 11 G.W.

De gewone rechtscolleges zijn niet bevoegd om dergelijke toetsing uit te voeren¹⁵⁵⁷: wanneer voor een rechtscollege de vraag rijst of een wetsbepaling in overeenstemming is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dan moet dit rechtscollege principieel deze vraag voorleggen aan het Arbitragehof¹⁵⁵⁸, via een rechterlijke beslissing tot verwijzing waarin één of meerdere prejudiciële vragen worden gesteld.

Ambtenaren van de burgerlijke stand en notarissen hebben evenwel niet de bevoegdheid om prejudiciële vragen te stellen: art. 26 Bijzondere Wet Arbitragehof richt zich enkel tot rechtscolleges¹⁵⁵⁹.

828. Rechtbanken en hoven – tot het Hof van Cassatie toe – hebben al herhaaldelijk gebruik gemaakt van de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen m.b.t. de grondwettigheid van diverse bepalingen uit het in 1987 vernieuwde afstammingsrecht.

Op 31 januari 2005 was het aantal arresten inzake de vaststelling en de betwisting van de afstamming reeds opgelopen tot achttien; naargelang de bepaling waarvan het grondwetsconform karakter aan de kaak werd gesteld, kunnen zij als volgt worden weergegeven:

- Arbitragehof nr. 17/2005, 19 januari 2005
- Arbitragehof nr. 18/2005, 19 januari 2005 i.v.m. art. 318 B.W.

- Arbitragehof nr. 39/90, 21 december 1990
- Arbitragehof nr. 63/92, 8 oktober 1992
- Arbitragehof nr. 62/94, 14 juli 1994 en
- Arbitragehof nr. 36/96, 6 juni 1996
- Arbitragehof nr. 112/2002, 26 juni 2002
- Arbitragehof nr. 66/2003, 14 mei 2003 i.v.m. art. 319 B.W.

- Arbitragehof nr. 59/95, 12 juli 1995
- Arbitragehof nr. 61/2000, 25 mei 2000 en
- Arbitragehof nr. 56/2001, 8 mei 2001 i.v.m. art. 320 B.W.

- Arbitragehof nr. 169/2003, 17 december 2003 i.v.m. art. 321 B.W.

- Arbitragehof nr. 104/98, 21 oktober 1998 i.v.m. art. 322-323 B.W.

¹⁵⁵⁷ Toch zijn er twee gevallen bekend waarin een rechtbank van eerste aanleg heeft geoordeeld dat art. 318 § 3 eerste lid, 2° B.W. de artikelen 10 en 11 G.W. schendt, in zoverre het de echtscheiding door onderlinge toestemming niet vermeldt; de rechtbank interpreteerde deze bepaling grondwetsconform en verklaarde de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring gegrond (Rb. Gent 31 januari 2002, *R.W.* 2001-02, 1578, (kritische) noot G. VERSCHULDEN, “Proactieve rechtspraak inzake de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot na echtscheiding door onderlinge toestemming: een stap te ver?” en Rb. Gent 25 oktober 2001, *A.J.T.* 2001-02, 855, noot M. TRAEST en *T.G.R.* 2002, 79).

¹⁵⁵⁸ Art. 26 § 2 eerste lid Bijzondere Wet Arbitragehof; voor de uitzonderingsgevallen, zie art. 26 § 2 tweede en derde lid en § 3 Bijzondere Wet Arbitragehof.

¹⁵⁵⁹ Zie ook *infra*, nr. 884.

- Arbitragehof nr. 41/97, 14 juli 1997
 - Arbitragehof nr. 12/98, 11 februari 1998
 - Arbitragehof nr. 54/98, 20 mei 1998
 - Arbitragehof nr. 138/2000, 21 december 2000 en
 - Arbitragehof nr. 95/2001, 12 juli 2001
- i.v.m. art. 332 B.W.

Dat de rechtspraak van het Arbitragehof een considerans is voor de hervorming van het afstammingsrecht staat met zoveel woorden te lezen in de algemene beleidsnota van de minister van Justitie bij het aantreden van de regering-Verhofstadt II¹⁵⁶⁰.

829. Nagenoeg in elke prejudiciële vraag werd gewezen op een *verschil in behandeling tussen vergelijkbare categorieën personen* dat de afstammingswetgeving creëert en dat volgens de betrokken kinderen of ouders strijdig zou zijn met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Een onderscheid in behandeling houdt *ipso facto* echter nog geen discriminatie in, of, zoals het Arbitragehof *ne varietur* herhaalt: “de grondwettelijke regels van de gelijkheid en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld met inachtneming van het doel en de gevolgen van de bestreden maatregel en van de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel”.

In afstammingszaken werd tevens duidelijk dat ook een *gelijke behandeling van onvergelijkbare categorieën personen* een schending van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel kan uitmaken, of, zoals het Arbitragehof het verwoordt: “Dezelfde regels [van gelijkheid en niet-discriminatie] verzetten er zich overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de terzake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel”.

Hieruit blijkt dat Arbitragehof zijn onderzoek naar de verenigbaarheid met het gelijkheidsbeginsel in de regel zal doorvoeren door een toetsing van vijf criteria in opeenvolgende fasen¹⁵⁶¹:

1. *vergelijkbaarheids criterium*: er moet een verschil in behandeling zijn tussen vergelijkbare categorieën personen of een gelijke behandeling van onvergelijkbare categorieën;

¹⁵⁶⁰ Algemene beleidsnota van de minister van Justitie, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0325/016, 24: “Ik zal de discussies opvolgen die gevoerd worden binnen de subcommissie “familierecht” die recent in de schoot van het parlement opgericht werd, onder meer over (...) de aanpassing van het Burgerlijk Wetboek aan de rechtspraak van het Arbitragehof op het vlak van de afstamming (...)”.

¹⁵⁶¹ Cf. het interpretatieschema in J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Inleiding tot het publiek recht*, II, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 334-343, nrs. 549-559.

2. *teleologisch criterium*: het verschil in behandeling moet een wettig doel hebben;
3. *objectiviteitscriterium*: nagegaan wordt of het gemaakte onderscheid een objectief karakter vertoont;
4. *pertinentiecriterium*: het gemaakte onderscheid moet iets bijbrengen aan de beoogde doelstelling, waardoor het onderscheid redelijk verantwoord wordt;
5. *proportionaliteitscriterium*: er moet een kennelijke evenredigheid bestaan tussen de angewende middelen en het nagestreefde doel.

830. In deze afdeling wordt vooreerst ingegaan op de arresten van het Arbitragehof inzake de vaststelling en de betwisting van de afstamming d.m.v. een systematische analyse (§ 1). Daarna volgt een bondig overzicht van de discriminaties die door het Arbitragehof effectief werden vastgesteld en wordt gewezen op een aantal (andere) regels uit het afstammingsrecht waarvan de conformiteit met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel betwifelbaar is (§ 2). Op basis van deze inzichten volgt een pleidooi voor een selectieve implementatie van de rechtspraak van het Arbitragehof in het hervormde afstammingsrecht (§ 3).

§ 1. Arresten van het Arbitragehof in afstammingszaken

831. Hieronder komen de arresten die het Arbitragehof totnogtoe heeft gewezen inzake de artikelen 312-333 B.W. aan bod¹⁵⁶². De motivering van zestien uitspraken is reeds omstandig beschreven in mijn boek *Afstamming* in de reeks *A.P.R.* Gelet op de beleidsgerichte finaliteit van dit proefschrift kan de analyse van deze rechtspraak gebeuren vanuit een bijzondere systematiek: vertrekkend van het *dictum* van elk arrest zal ik telkens de gevolgen van deze uitspraak *de lege lata* aangeven, maar meteen ook *de lege ferenda* suggereren in welke zin de aangevochten wetsbepaling (of zelfs andere bepalingen) zou(den) moeten worden gewijzigd, teneinde de grondwettigheidstoets te kunnen doorstaan. Duidelijk zal worden dat niet enkel arresten waarin de ter discussie gestelde bepaling strijdig is bevonden met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel betekenisvol zijn met het oog op de hervorming van het afstammingsrecht; ook in arresten waarin de prejudiciële vraag negatief is beantwoord, kunnen – impliciet of expliciet – aanwijzingen voor een meer egalitair afstammingsrecht worden gevonden.

A. ERKENNING DOOR EEN VROUW (ART. 313 B.W.).

832. Het Arbitragehof heeft zich al tweemaal impliciet maar duidelijk uitgesproken over de onverenigbaarheid van art. 313 B.W. met de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie, in zoverre het te erkennen kind zich niet kan verzetten tegen zijn erkenning door een vrouw. In beide gevallen betrof het een geding i.v.m. een erkenning door een man.

- In een arrest van 6 juni 1996 oordeelde het Hof dat het ontbreken van de mogelijkheid voor het *niet-ontvoogd minderjarig kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt*, om zijn instemming met de erkenning door een vrouw te weigeren, terwijl die mogelijkheid wel bestaat t.a.v. de erkenning door een man, in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

¹⁵⁶² Het gaat dus om uitspraken die de vaststelling en de betwisting van de afstamming betreffen; de arresten i.v.m. de gevolgen van de afstamming blijven hier buiten beschouwing.

Het Hof voegde er expliciet aan toe dat de oorsprong van de discriminatie evenwel niet gelegen is in art. 319 § 3 tweede lid B.W.¹⁵⁶³.

- In een arrest van 26 juni 2002 oordeelde het Arbitragehof dat het ontbreken van de mogelijkheid voor de *meerderjarige* of de *ontvoogde minderjarige* om zijn toestemming met zijn erkenning door een vrouw te weigeren, terwijl die mogelijkheid wel bestaat ten aanzien van de erkenning door een man, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

Het Hof voegde er uitdrukkelijk aan toe dat de oorsprong van de discriminatie niet gelegen is in art. 319 § 2 B.W.¹⁵⁶⁴.

833. Door de prejudiciële vraag i.v.m. art. 319 § 3 B.W. in het eerste arrest negatief te beantwoorden, gaf het Hof te kennen dat de oorsprong van de discriminatie gelegen is in art. 313 B.W.¹⁵⁶⁵. De overweging van het Hof dat de met de Grondwet strijdige situatie het gevolg is van “de ontstentenis van een vergelijkbare regel in de bepalingen betreffende de vaststelling van de afstamming van moederszijde” is niet mis te verstaan. In het tweede arrest was het Hof nog specifieker toen het overwoog “dat de oorsprong van de discriminatie gelegen is in de ontstentenis van een met artikel 319, § 2, vergelijkbare bepaling in de bepalingen betreffende de vaststelling van de afstamming van moederszijde”¹⁵⁶⁶.

Nu noch art. 319 § 3 B.W., noch art. 319 § 2 B.W. discriminatoir is bevonden op het vlak van de vereiste toestemmingen tot de erkenning door een man voor wat betreft niet-ontvoogde minderjarigen ouder dan vijftien jaar enerzijds en meerderjarige of ontvoogde kinderen anderzijds, is duidelijk dat – volgens het Arbitragehof – aan de wettelijke vereiste van hun toestemming niet moet worden geraakt.

De vraag naar de praktische gevolgen van deze arresten voor de erkenning door een vrouw in afwachting van een wetswijziging wordt evenwel niet eenduidig beantwoord. In de rechtsleer is door VAN GYSEL een “constructivistische” interpretatie van het arrest van 6 juni 1996 verdedigd, met een doorwerking tot de vaststelling van het moederschap: uit de motieven die het Arbitragehof in dit arrest ontwikkelde zou in zijn optiek kunnen worden afgeleid dat de mogelijkheid van het kind om zich te verzetten en – als gevolg daarvan – de appreciatiebevoegdheid van de rechtbank in het belang van het kind ook bestaan bij de erkenning door een vrouw en zelfs bij de gerechtelijke vaststelling van het moederschap¹⁵⁶⁷.

Deze interpretatie is te verregaand; ze zou ertoe leiden dat het Arbitragehof nieuwe regels invoert ter vervanging van een regel die het (impliciet) ongrondwettig heeft

¹⁵⁶³ Arbitragehof nr. 36/96, 6 juni 1996, B.S. 10 juli 1996, 18902, J.L.M.B. 1996, 1684, noot D. PIRE, T.B.P. 1996, 642, J. dr. jeun. 1996, 380, R.W. 1996-97, 977, noot F. APS en Rev. trim. dr. fam. 1996, 542, noot.

¹⁵⁶⁴ Arbitragehof nr. 112/2002, 26 juni 2002, B.S. 21 augustus 2002, 35942.

¹⁵⁶⁵ In dezelfde zin: J. GERLO, “Het Arbitragehof en het afstammingsrecht”, (noot onder Arbitragehof 6 juni 1996), in X (ed.), *Jaarboek 1996-97 van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1997, 337, nr. 5; J. SOSSON, “L'établissement de la filiation: principes généraux et conditions de fond”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, (9) 18, nr. 6.

¹⁵⁶⁶ In beide zaken overweging B.7.

¹⁵⁶⁷ A.-Ch. VAN GYSEL, “L'intérêt de l'enfant, mythe et réalité”, in Y.-H. LELEU (coörd.), *Actualités de droit familial. Le point en 2001*, Luik, Formation Permanente CUP, 2001, (169) 179.

verklaard. Dit is niet de rol van het Arbitragehof; het is de wetgever die moet tussenkomen¹⁵⁶⁸.

In afwachting van een wetgevend ingrijpen, heeft noch het arrest van 6 juni 1996, noch dat van 26 juni 2002 enig gevolg voor de praktische toepassing van art. 313 B.W.; *de lege lata* is er geen enkele wettelijke grondslag waarop de ambtenaar van de burgerlijke stand of de notaris zich kan steunen om de toestemming van het te erkennen kind te vereisen alvorens de erkenning door een vrouw te akteren.

834. *De lege ferenda* is het zo dat indien de erkenning door een vrouw zou worden behouden in het hervormde afstammingsrecht¹⁵⁶⁹, deze moederlijke erkenning aan dezelfde toestemmingsvereisten zou moeten worden onderworpen als deze die gelden voor de erkenning door een man. Er is reeds een wetgevend initiatief in die zin genomen¹⁵⁷⁰.

B. BETWISTING VAN HET VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT OP EENVOUDIGE VERKLARING (ART. 318 § 3 EERSTE LID, 2° B.W.)

835. Het Arbitragehof heeft in twee recente arresten geoordeeld dat art. 318 § 3 eerste lid, 2° B.W. het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel schendt, in zoverre het de echtscheiding door onderlinge toestemming niet vermeldt.

Strikt wettelijk kan het vaderschap van de echtgenoot niet op eenvoudige verklaring worden betwist wanneer de feitelijke scheiding van de moeder en haar echtgenoot gevolgd wordt door een echtscheiding door onderlinge toestemming, precies omdat deze echtscheidingsvorm (art. 233 B.W.) – in tegenstelling tot de echtscheiding o.g.v. fout (art. 229-231 B.W.) of feitelijke scheiding (art. 232 B.W.) – niet wordt vermeld in art. 318 § 3 eerste lid, 2° B.W.

Het Arbitragehof herneemt in twee identiek gemotiveerde arresten, na prejudiciële vragen van de rechtbanken van eerste aanleg te Dendermonde¹⁵⁷¹ en te Gent¹⁵⁷², de redenering die het ontwikkelde in zijn arrest m.b.t. art. 320, 4° B.W., een bepaling die exact dezelfde hypothese bevat¹⁵⁷³, evenwel inzake machtiging tot erkenning van een overspelig kind *a matre*.

Het criterium voor het onderscheid in behandeling, nl. de wijze van echtscheiding, vertoont volgens het Arbitragehof geen relevante band met de doelstellingen van de wetgever om de biologische afstamming zoveel mogelijk te benaderen en tegelijk de rust der families in acht te nemen en te beschermen. Wanneer de feitelijke scheiding werkelijk heeft plaatsgevonden meer dan 300 dagen vóór de geboorte, wordt tegemoet gekomen aan de zorg van de wetgever om bij de vaststelling van de afstamming de

¹⁵⁶⁸ Eveneens in die zin: A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 313 B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 4, nr. 3; E. VIEUJEAN, “Conclusion”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, II, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 525; zie ook reeds V. BARTHOLOMÉE en J. SOSSON, “La Cour d’arbitrage et le droit de la filiation: les effets de l’arrêt du 21 décembre 1990”, *J.T.* 1991, (709) 716, nr. 36.

¹⁵⁶⁹ Een optie die naar mijn mening niet als evident mag worden beschouwd, zie *infra*, nr. 981.

¹⁵⁷⁰ Zie art. 2 Wetsvoorstel-GIET, LALIEUX, DÉOM, PERPÈTE en SAUDOYER tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, waarover consensus bestaat binnen de subcommissie Familierecht (zie *infra*, nr. 917).

¹⁵⁷¹ Arbitragehof nr. 17/2005, 19 januari 2005.

¹⁵⁷² Arbitragehof nr. 18/2005, 19 januari 2005.

¹⁵⁷³ En in dezelfde mate ongrondwettig werd bevonden bij arrest nr. 61/2000 van 25 mei 2000, zie *infra*, nrs. 856-858.

werkelijkheid zoveel mogelijk te benaderen. Wanneer de echtscheiding wordt uitgesproken, of het nu wegens feitelijke scheiding is, o.g.v. bepaalde feiten of door onderlinge toestemming, verdwijnt de gezinskern en is er dus in elk van die gevallen geen “rust der families” meer die dient te worden beschermd.

836. Wat het Arbitragehof niet heeft opgemerkt, is dat uit de parlementaire voorbereiding van de Wet van 27 december 1994 duidelijk de bedoeling van de wetgever blijkt om via de aanvulling van de artikelen 318 § 3 en 320 B.W. – waarin oorspronkelijk enkel de echtscheiding o.g.v. feitelijke scheiding was vermeld – een discriminatie in het afstammingsrecht weg te werken¹⁵⁷⁴. De toevoeging van de echtscheiding o.g.v. fout was ingegeven door de vaststelling dat de afhankelijkheid van het afstammingsstatuut van het soort echtscheidingsprocedure dat de ouders naderhand instellen algemeen werd bestempeld als een discriminatie in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet¹⁵⁷⁵. De toevoeging van de echtscheiding door onderlinge toestemming in art. 318 § 3 eerste lid, 2° B.W. werd zeker niet doelbewust geweigerd, wel integendeel. Analyse van de voorbereidende werken van de Wet van 27 december 1994¹⁵⁷⁶ leert dat de wetgever er zelfs – het weze ten onrechte – van uitging dat die mogelijkheid was ingevoerd¹⁵⁷⁷.

837. De rechter die zich voegt naar deze evidente en duidelijke arresten die het Arbitragehof wees op 19 januari 2005 zal, in afwachting van een wetswijziging, de betwisting van het vaderschap op eenvoudige verklaring gegrond kunnen verklaren wanneer het kind geboren is meer dan 300 dagen na de feitelijke scheiding van zijn moeder en haar echtgenoot en beiden naderhand door onderlinge toestemming uit de echt gescheiden zijn, op voorwaarde dat het kind geen bezit van staat heeft t.a.v. beide (gewezen) echtgenoten en zij niet feitelijk herenigd waren ten tijde van de verwekking (zie de aanhef van art. 318 § 3 eerste lid B.W.), wat de rechter geval per geval moet nagaan¹⁵⁷⁸. Teneinde de vastgestelde ongrondwettigheid weg te werken, kan worden volstaan met de toevoeging van een verwijzing naar art. 233 B.W. in art. 318 § 3 eerste lid, 2° B.W.

C. ERKENNING VAN EEN MEERDERJARIG OF ONTVOOGD MINDERJARIG KIND DOOR EEN MAN (ART. 319 § 2 B.W.)

838. Na de vaststelling dat het meerderjarig of ontvoogd minderjarig kind dat het voorwerp uitmaakt van een late erkenning zonder redelijke verantwoording verschillend

¹⁵⁷⁴ Zie Verslag namens de Commissie voor de Justitie, uitgebracht door mevr. DE T'SERCLAES inzake wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 318 en 320 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 1994-95, nr. 1562/4, 7.

¹⁵⁷⁵ Zie de verantwoording bij de amendementen nrs. 14 en 15 van mevr. MERCKX-VAN GOEY inzake wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 318 en 320 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 1994-95, nr. 1562/3, 3-4; de Nederlandse tekst van de parlementaire stukken vermeldt evenwel verkeerdelijk de artikelen 10 en 11 Ger. W.

¹⁵⁷⁶ Het Arbitragehof heeft zich beperkt tot een verwijzing naar de doelstellingen van de wetgever ten tijde van de Afstammingswet uit 1987.

¹⁵⁷⁷ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, uitgebracht door de heer FORET inzake wetsontwerp tot wijziging van de artikelen 318, 320 en 348 van het Burgerlijk Wetboek en van de artikelen 1306, 1309 en 1310 van het Gerechtelijk Wetboek, *Parl. St. Senaat* 1994-95, nr. 1185/5, 3: “Voortaan staat de mogelijkheid tot ontkenning open ongeacht of de feitelijke scheiding plaatsheeft in het kader van een echtscheiding volgens artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek, [...] een echtscheiding op grond van bepaalde feiten of [...] een echtscheiding met onderlinge toestemming (mijn cursivering), en voor zover die scheiding uiteraard is blijven bestaan”.

¹⁵⁷⁸ Arbitragehof nrs. 17/2005 en 18/2005, 19 januari 2005, overweging B.4.3 *in fine*.

wordt behandeld naargelang de persoon die het wil erkennen een man of een vrouw is (dit kind kan zich immers verzetten tegen een laattijdige erkenning door een man, maar niet tegen een laattijdige erkenning door een vrouw), antwoordde het Arbitragehof in het zonet besproken arrest van 26 juni 2002 negatief op de expliciete vraag of de oorsprong van de eventuele discriminatie gelegen is in art. 319 § 2 B.W.

839. Uit de rechtspraak van het Arbitragehof blijkt duidelijk dat de mogelijkheid *de lege lata* voor een meerderjarig kind om zijn toestemming tot zijn erkenning door een man te weigeren niet strijdig is met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. De voorafgaande toestemming van het meerderjarig kind is een voorwaarde voor de erkenning door de biologische vader¹⁵⁷⁹ en kan dit in het komende recht ook blijven. Een grondwetsconforme regeling vereist niet dat het vetorecht waarin art. 319 § 2 B.W. inzake de erkenning door een man voorziet, wordt opgeheven; *de lege ferenda* zou een identiek vetorecht daarentegen moeten worden ingevoerd in art. 313 B.W. inzake de erkenning door een vrouw¹⁵⁸⁰.

D. ERKENNING VAN EEN MINDERJARIG KIND DOOR EEN MAN (ART. 319 § 3 B.W.)

840. Tot nog toe heeft het Arbitragehof zich al viermaal uitgesproken over de (on)grondwettigheid van art. 319 § 3 B.W.

- Op 21 december 1990 werd het Arbitragehof enkel ondervraagd over de door de wet vereiste toestemming van de moeder bij de erkenning van een minderjarig kind. Over de procedure vervat in de artikelen 319 § 3 derde en vierde lid B.W. heeft het Arbitragehof in dit eerste arrest in afstammingszaken geen uitspraak gedaan.
- In een arrest van 8 oktober 1992 sprak het Arbitragehof zich expliciet uit over de (on)grondwettigheid van de wettelijk bepaalde rol van de rechtbank van eerste aanleg die uitspraak doet over het verzoek van een man die een kind wil erkennen maar te kampen kreeg met de toestemmingsweigeren van de moeder.
- In een arrest van 6 juni 1996 waren opnieuw beide aspecten aan de orde, maar ditmaal in de context van de toestemmingsweigeren van een minderjarig niet-ontvoogd kind dat ouder is dan vijftien jaar.
- Op 14 mei 2003 heeft het Arbitragehof zich andermaal uitgesproken over de in de wet voorziene mogelijkheid om de toestemming tot de erkenning van een kind, jonger dan vijftien jaar, te weigeren – meer bepaald over de beperking van die mogelijkheid tot de moeder –, evenals over het opportuniteitsoordeel van de rechtbank in dergelijk geval.

1. Minderjarigen jonger dan vijftien jaar

841. Op 21 december 1990 oordeelde het Arbitragehof dat art. 319 § 3 B.W. het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel schendt door de ontvankelijkheid van de erkenning van een minderjarig, niet-ontvoogd kind door de man wiens vaderschap niet is betwist afhankelijk te stellen van de voorafgaande toestemming van de moeder¹⁵⁸¹.

¹⁵⁷⁹ Bergen (2^e kamer) n° 2001/RG/500, 20 mei 2003, *onuitg.*: na de vaststelling dat het meerderjarig kind niet in de zaak was en ook nooit eerder tot de erkenning had toegestemd, werd het verzoek tot erkenning dat uitging van de biologische vader door de verwijzende rechter onontvankelijk verklaard.

¹⁵⁸⁰ Zie vorig randnr.

¹⁵⁸¹ Arbitragehof nr. 39/90, 21 december 1990, *B.S.* 17 januari 1991, 1079, *J.T.* 1991, 252, noot E. JAKHIAN, *J.L.M.B.* 1991, 110, noot D. PIRE en *R.W.* 1990-91, 1231, noot.

Dit *dictum* is enigszins dubbelzinnig: het Hof lijkt te zeggen dat art. 319 § 3 B.W. enkel de Grondwet schendt door de ontvankelijkheid van de erkenning afhankelijk te stellen van de toestemming van de moeder in het geval dat het biologisch vaderschap van de man niet wordt betwist (wat het geval was in de zaak die aanleiding gaf tot de prejudiciële vraag). De motivering van het arrest laat echter ook ruimte voor andere interpretaties¹⁵⁸².

842. Op 8 oktober 1992 verduidelijkte het Arbitragehof in welke mate art. 319 § 3 B.W. ongrondwettig, dan wel grondwettig is.

- M.b.t. de door de wet vereiste toestemming van de moeder werd geoordeeld dat art. 319 § 3 [eerste lid] B.W. de artikelen 6 en *6bis* [thans 10 en 11] van de Grondwet *schendt* in zoverre het de ontvankelijkheid van de erkenning van een minderjarig niet-ontvoogd kind afhankelijk stelt van de voorafgaande toestemming van de moeder, terwijl zij het vaderschap van de aspirant-erkenner niet betwist (punt 1, eerste liggend streepje). Deze bepaling schendt het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel echter *niet* in zoverre ze de ontvankelijkheid van de erkenning van een minderjarig niet-ontvoogd kind door een man wiens vaderschap zij betwist, afhankelijk stelt van de voorafgaande toestemming van de moeder (punt 2, eerste liggend streepje).

- M.b.t. het opportuniteitsoordeel van de rechtbank werd geoordeeld dat art. 319 § 3 B.W. de artikelen 6 en *6bis* [thans 10 en 11] van de Grondwet *schendt* in zoverre het, wanneer de zaak naar de rechtbank wordt verwezen, die rechtbank machtigt te oordelen of de erkenning kan plaatsvinden, zelfs wanneer niet is bewezen dat de verzoeker niet de vader is (punt 1, tweede liggend streepje). Deze bepaling *schendt* het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel echter *niet* in zoverre ze bepaalt dat, wanneer de zaak naar de rechtbank wordt verwezen, de rechtbank het verzoek afwijst indien het bewijs wordt geleverd dat de verzoeker niet de vader is (punt 2, tweede liggend streepje)¹⁵⁸³.

Uit de arresten van 21 december 1990 en 8 oktober 1992 volgt dat, wanneer niet wordt bewezen dat de aspirant-erkenner niet de biologische vader van het kind is, de rechtbank van eerste aanleg de erkenning van een kind jonger dan vijftien jaar in alle gevallen moet toestaan, ook al weigert de moeder tot deze erkenning toe te stemmen, zonder dat de rechtbank kan oordelen of die erkenning in overeenstemming is met het belang van het kind.

Deze leer is echter achterhaald door een arrest van 14 mei 2003, dat verder in deze afdeling wordt besproken (*infra*, nr. 846 e.v.).

2. Minderjarigen die de volle leeftijd van vijftien jaar hebben bereikt

843. Hoger werd al vermeld dat het Arbitragehof in een arrest van 6 juni 1996 heeft geoordeeld dat art. 319 § 3 tweede lid B.W. het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel niet schendt¹⁵⁸⁴.

¹⁵⁸² Zie G. VERSCHULDEN, *Afstamming* (A.P.R.), 203, nr. 331.

¹⁵⁸³ Arbitragehof nr. 63/92, 8 oktober 1992, *B.S.* 3 december 1992, 25101, *T. Not.* 1993, 31, noot F. BLONTROCK, *J.T.* 1993, 306, noot B. RENAULD en *R.R.D.* 1992, 539, noot X. DELGRANGE.

¹⁵⁸⁴ Zie *supra*, nrs. 832-833.

844. Dit betekent dat de wettelijk vereiste toestemming van het niet-ontvoogd minderjarig kind ouder dan vijftien jaar grondwettig is. Hetzelfde mag worden aangenomen voor het opportuniteitsoordeel van de rechtbank wanneer het biologisch niet-vaderschap van de erkenner niet wordt bewezen, nadat deze rijpere minderjarige of zijn moeder de toestemming tot de erkenning door een man heeft geweigerd¹⁵⁸⁵. Concreet betekent dit *de lege lata* dat de toestemming van de adolescent vereist blijft en dat de rechtbank van eerste aanleg oordeelt of het in het belang van het kind is dat zijn afstamming van vaderszijde via erkenning wordt vastgesteld.

845. Een grondwetsconforme regeling vereist volgens het Arbitragehof dus niet dat het minderjarig niet-ontvoogd kind ouder dan vijftien jaar niet langer moet toestemmen tot zijn erkenning door een man; *de lege ferenda* zou een identieke toestemmingsvereiste moeten worden ingevoerd bij de erkenning door een vrouw¹⁵⁸⁶. Uit het arrest van 6 juni 1996 kan evenwel niet worden afgeleid dat het opportuniteitsoordeel van de rechtbank na toestemmingsweigerings ook zou moeten worden getransponeerd naar de moederlijke erkenning: de vaststelling van de ongrondwettigheid was beperkt tot de toestemming van de minderjarige¹⁵⁸⁷.

3. *Verskil in behandeling tussen minderjarigen naargelang zij jonger of ouder zijn dan vijftien jaar*

846. Een combinatie van de drie laatst besproken arresten leidde tot de vraag of art. 319 § 3 B.W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt doordat het de rechter toestaat rekening te houden met de belangen van het te erkennen kind wanneer dit ouder is dan vijftien jaar (arrest [van het Arbitragehof] van 6 juni 1996), terwijl het de rechtbank die mogelijkheid ontzegt wanneer het kind jonger is dan vijftien jaar (arrest [van het Arbitragehof] van 8 oktober 1992)¹⁵⁸⁸.

Het Arbitragehof antwoordde op 14 mei 2003 in een belangrijk arrest, na bijzonder overleg in de voltallige zetel van twaalf rechters, wat als een aanwijzing voor een koerswijziging in zijn rechtspraak kan worden beschouwd¹⁵⁸⁹.

Niets kan volgens het Arbitragehof verantwoorden dat de rechter bij wie een verzoek tot erkenning van vaderschap aanhangig is gemaakt, het belang van het kind in aanmerking neemt wanneer het ouder is dan vijftien jaar, terwijl hij daarmee geen rekening zou kunnen houden wanneer het kind jonger is dan vijftien jaar. Die maatregel¹⁵⁹⁰ doet volgens het Hof op onevenredige wijze afbreuk aan de rechten van de kinderen jonger dan vijftien jaar doordat hij tot gevolg heeft dat nooit rekening wordt gehouden met het belang van die kinderen.

Het Hof wees erop dat de in het geding zijnde discriminatie het gevolg is van het feit dat art. 319 § 3 B.W. niet bepaalt dat rekening moet worden gehouden met de toestemming van de minderjarige die jonger is dan vijftien jaar, nu er immers van uitgegaan wordt

¹⁵⁸⁵ Het Arbitragehof zwijgt in het beschikkend gedeelte van het arrest van 6 juni 1996 weliswaar over art. 319 § 3 vierde lid B.W., maar het opportuniteitsoordeel van de rechtbank na toestemmingsweigerings kwam aan bod in het tweede gedeelte van de prejudiciële vraag; het grondwettig karakter ervan is bevestigd in latere rechtspraak (Arbitragehof nr. 66/2003, 14 mei 2003, overweging B.2.4).

¹⁵⁸⁶ Zie vorig randnr.

¹⁵⁸⁷ Arbitragehof nr. 36/96, 6 juni 1996, overweging B.7. en *supra*, nr. 656

¹⁵⁸⁸ Rb. Luik (3^e kamer) R.G. n° 01/1727/A, 26 april 2002, *onuitg.*

¹⁵⁸⁹ Voorzitter A. ARTS, wiens woorden werden weergegeven door R. BOONE en R. DE CORTE, "Arbitragehof: een weg van het evenwicht en van de bedachtzaamheid", *Juristenkrant* 2004, afl. 99, (8) 9.

¹⁵⁹⁰ M.i. gaat het om de toepassing van het arrest van 8 oktober 1992.

dat de vereiste toestemming van de moeder neerkomt op het in aanmerking nemen van het belang van het kind. De exclusieve bevoegdheid voor de moeder – enkel zij [en niet ook het kind dat jonger is dan vijftien jaar] moet instemmen met zijn erkenning door een man – is strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het Hof verduidelijkte dat de discriminatie niet ligt in het feit dat de rechter bij ontstentenis van toestemming door de moeder, controle kan uitoefenen op een eventueel risico van nadeel voor het kind dat jonger is dan vijftien jaar in geval zijn afstamming van vaderszijde (via erkenning) wordt vastgesteld, maar wel in het ontbreken van een procedure die de rechter in staat stelt rekening te houden met de toestemming van de minderjarige jonger dan vijftien jaar, hetzij met zijn persoonlijke toestemming indien hij in staat is een eigen mening te vormen, hetzij bij wege van vertegenwoordiging van de minderjarige door de personen die voor hem instaan.

In het *dictum* van het arrest oordeelde het Arbitragehof dat art. 319 § 3 eerste lid B.W. de artikelen 10 en 11 G.W. *schendt* doordat het enkel aan de moeder van een kind dat jonger is dan vijftien jaar de mogelijkheid voorbehoudt om te weigeren in te stemmen met de erkenning van die minderjarige door een man wiens vaderschap niet wordt betwist. Dezelfde bepaling¹⁵⁹¹ *schendt* het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel *niet* voor zover zij de rechter, bij wie een verzoek aanhangig is gemaakt tot erkenning van een kind dat jonger is dan vijftien jaar door een man wiens vaderschap niet wordt betwist, in staat stelt controle uit te oefenen op het belang dat het kind heeft bij het vaststellen van de afstamming¹⁵⁹².

847. Het arrest van 14 mei 2003 werpt een nieuw licht op de draagwijdte van de (on)grondwettigheid van art. 319 § 3 B.W. inzake de erkenning van minderjarige niet-ontvoogde kinderen die jonger zijn dan vijftien jaar.

Uit het beschikkend gedeelte van het arrest kan worden afgeleid dat het Arbitragehof op twee niveaus is teruggekomen op zijn eerdere rechtspraak inzake de erkenning van deze kinderen.

- *Primo* kan mijns inziens niet langer worden volgehouden dat de mogelijkheid van de moeder om haar toestemming tot de erkenning door een man van haar minderjarig niet-ontvoogd kind dat jonger is dan vijftien jaar te weigeren, ook al betwist zij diens vaderschap niet, ongrondwettig is¹⁵⁹³. Deze ongrondwettigheid¹⁵⁹⁴ werd op 14 mei 2003 blijkbaar verlaten, nu het Arbitragehof heeft geoordeeld dat precies de beperking van de

¹⁵⁹¹ Opgemerkt moet worden dat de controlebevoegdheid van de rechter geenzins vervat ligt in art. 319 § 3 eerste lid B.W., zoals het Arbitragehof – ten onrechte – laat uitschijnen, maar wel in art. 319 § 3 vierde lid B.W.

¹⁵⁹² Arbitragehof nr. 66/2003, 14 mei 2003, *B.S.* 20 oktober 2003, 50820, *NjW* 2003, 884, noot RdC en *J.L.M.B.* 2003, 1120, noot D. PIRE.

¹⁵⁹³ In dezelfde zin: M. DEMARET, “Reconnaissance paternelle: un système puérocentrique aux mains du juge”, (noot onder Rb. Namen 17 december 2003), *J.L.M.B.* 2004, (1691) 1694-1695, nr. 8. *Contra*: P. SENAËVE, “De rechtspraak van het Arbitragehof inzake familierecht (2002-2003)”, in P. SENAËVE en F. SWENNEN, *De hervormingen in het personen- en familierecht 2002-2003*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 383-384, die van oordeel is dat het Arbitragehof *niet* terugkomt op zijn vroegere rechtspraak in zoverre het daarin gesteld heeft dat art. 319 § 3 B.W. de art. 10 en 11 G.W. *schendt* in zoverre die bepaling de ontvankelijkheid van een erkenning van een minderjarig kind onderwerpt aan de voorafgaande toestemming van de moeder, zelfs indien deze het biologische vaderschap niet betwist.

¹⁵⁹⁴ Vastgesteld in het arrest van 21 december 1990. Het Arbitragehof was toen van oordeel dat de vader van een buitenhuwelijks kind wordt gediscrimineerd t.o.v. de moeder doordat enkel een vrouw kan weigeren toe te stemmen tot de erkenning door een man en niet omgekeerd. Het verschil in behandeling tussen een man en een vrouw die een minderjarig kind wil erkennen werd in het arrest van 14 mei 2003 evenwel niet aangeraakt.

wettelijke mogelijkheid de toestemming tot erkenning te weigeren tot de moeder¹⁵⁹⁵ ongrondwettig werd bevonden. Uit de motivering van het arrest blijkt duidelijk dat de discriminatie volgens het Hof gelegen is in een lacune in de wetgeving die erin bestaat dat niets is bepaald i.v.m. de toestemming van de minderjarige zelf die jonger is dan vijftien jaar¹⁵⁹⁶; doordat een procedure ontbreekt die de rechter in staat stelt rekening te houden met de toestemming van de minderjarige jonger dan vijftien jaar – die ofwel persoonlijk, ofwel via vertegenwoordiging wordt gegeven – wordt het gelijkheidsbeginsel volgens het Hof geschonden¹⁵⁹⁷.

- *Secundo* werd de controlebevoegdheid van de rechtbank expliciet grondwettig geacht inzake de erkenning van kinderen jonger dan vijftien jaar, terwijl het Arbitragehof in zijn arrest van 8 oktober 1992 ditzelfde opportuniteitsoordeel ongrondwettig heeft bevonden, wanneer niet werd bewezen dat de aspirant-erkenner niet de biologische vader is.

848. De praktische gevolgen van deze uitspraak *de lege lata* zijn onduidelijk.

M.i. biedt het arrest van 14 mei 2003 geen juridische basis voor de vereiste dat het kind jonger dan vijftien jaar met voldoende onderscheidingsvermogen moet toestemmen in zijn erkenning door een man. De overweging waarin die toestemming werd vernoemd¹⁵⁹⁸ is niet herhaald in het beschikkende gedeelte van het arrest. Het is overigens niet de taak van het Arbitragehof om nieuwe regels in te voeren ter vervanging van degene die het – *in casu* slechts gedeeltelijk – ongrondwettig heeft verklaard. Duidelijk is evenwel dat het belang van elk minderjarig kind in aanmerking moet worden genomen bij de beslissing van de rechtbank of de erkenning kan plaatsvinden, wat perfect mogelijk is in toepassing van de nog steeds ongewijzigde wettekst van art. 319 § 3 vierde lid B.W.

In het thans vigerende recht zijn er alvast drie wetsbepalingen volgens dewelke de minderjarige, direct of indirect, zijn stem kan laten horen¹⁵⁹⁹. Vooreerst kan hij, in toepassing van art. 931 derde-zevende lid Ger. W. worden gehoord wanneer hij over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt. Daarnaast is het zo dat het kind technisch-juridisch geen partij is in de procedure en dus – als derde – ambtshalve door de rechtbank in het geding kan worden geroepen (art. 331^{decies} tweede lid B.W.). Indien er tegenstrijdigheid van belangen zou bestaan tussen het kind en zijn wettelijke vertegenwoordiger kan de rechtbank ook in toepassing van art. 331^{sexies} B.W. aan haar voorzitter vragen een voogd *ad hoc* aan te stellen die de belangen van het kind zal behartigen¹⁶⁰⁰.

¹⁵⁹⁵ Art. 319 § 3 eerste lid B.W. schendt de Grondwet doordat het “enkel” aan de moeder de mogelijkheid voorbehoudt om te weigeren in te stemmen met de erkenning (*dictum*); zulk een “exclusieve” bevoegdheid (aanhel overweging B.7.2).

¹⁵⁹⁶ Overweging B.7.1.

¹⁵⁹⁷ Overweging B.7.2.

¹⁵⁹⁸ Zie vorige voetnoot.

¹⁵⁹⁹ D. PIRE, “Le point en matière de filiation. Survol de jurisprudence et commentaires éparés – 1999-2003”, in Y.-H. LELEU, (ed.), *Actualités de droit familial. Le point en 2003*, Luik, Formation Permanente CUP, 2003, 19, nr. 12 j° 27, nr. 15.

¹⁶⁰⁰ Voor een toepassing van deze laatste mogelijkheid, zie Rb. Namen 17 december 2003, *J.L.M.B.* 2004, 1689, noot M. DEMARET, al moet worden opgemerkt dat de aanwijzing van een voogd *ad hoc* onverenigbaar is met de visie van het Hof van Cassatie volgens dewelke het kind geen partij is in het geding ex art. 319 § 3 B.W. en bijgevolg ook niet moet worden vertegenwoordigd (zie *supra*, nr. 620).

849. Het is aan de wetgever om te beslissen over de vorm die *de lege ferenda* moet worden gegeven aan de mogelijke controle die de gerechtelijke overheid – volgens het Arbitragehof – moet uitvoeren op het belang van het kind van minder dan vijftien jaar of van het kind dat niet in staat is zijn eigen mening te vormen in geval van zijn erkenning door zijn vader.

Dat in een egalitair afstammingsrecht sowieso een vorm van rechterlijke controle op de erkenning door een man zou moeten worden ingebouwd, is m.i. een misvatting. Uit de rechtspraak van het Arbitragehof kan enkel worden afgeleid dat indien een dergelijk opportuniteitsoordeel na toestemmingsweigering zou worden gehandhaafd, de wetgever geen onderscheid mag maken tussen kinderen naargelang hun leeftijd door voor één categorie kinderen een toetsing van hun belang door te voeren en voor een andere leeftijdscategorie niet. Uit het arrest van 14 mei 2003 kan wel een hint aan de wetgever worden afgeleid: het Arbitragehof wenst een versteviging van de procespositie van de minderjarige jonger dan vijftien jaar wanneer er een geding is ontstaan met het oog op de vaststelling van de afstamming van vaderszijde via erkenning.

E. NIETIGVERKLARING VAN EEN VADERLIJKE ERKENNING ZONDER TOESTEMMING
(ART. 319 § 4 VIJFDE LID B.W.)

850. Op de vraag of art. 319 § 4 B.W. een schending inhoudt van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel doordat het, wanneer de moeder in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven, aan de rechtbank de bevoegdheid toekent om, afhankelijk van haar beoordeling van de belangen van het kind, de erkenning van een minderjarig niet-ontvoogd kind door een man van wie niet is aangetoond dat hij niet de biologische vader is, te vernietigen¹⁶⁰¹, antwoordde het Arbitragehof dat art. 319 § 4 B.W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, in zoverre het, wanneer de moeder onbekend of overleden is, dan wel in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven, aan de rechtbank de bevoegdheid toekent om, afhankelijk van haar beoordeling van het belang van het kind, de erkenning van een minderjarig, niet-ontvoogd kind door een man van wie het biologisch niet-vaderschap niet is aangetoond, te vernietigen¹⁶⁰².

851. De hoven en rechtbanken die zich *de lege lata* voegen naar dit arrest kunnen de erkenning niet vernietigen indien niet werd bewezen dat de erkenner niet de biologische vader is. Wensen zij dit toch te doen, dan moeten zij een nieuwe prejudiciële vraag stellen¹⁶⁰³. Het Arbitragehof heeft geen uitspraak gedaan over de hypothese dat het niet-vaderschap van de erkenner wordt bewezen. De regel dat de erkenning moet worden vernietigd indien wordt bewezen dat de erkenner niet de vader is, blijft dus onverkort gelden.

852. Zowel uit het beschikkend gedeelte als uit de motivering van het arrest kan worden afgeleid dat het belang van het kind niet mag spelen bij de vernietiging van een afstammingsband langs vaderszijde omdat het ook niet speelt bij de vernietiging van een afstammingsband langs moederszijde.

De lege ferenda zou de wet als volgt gewijzigd kunnen worden, teneinde de vastgestelde discriminatie van de man t.o.v. de vrouw op te heffen: *ofwel* wordt de

¹⁶⁰¹ Bergen 10 november 1993, *J.L.M.B.* 1994, 173.

¹⁶⁰² Arbitragehof nr. 62/94, 14 juli 1994, *B.S.* 3 september 1994, *J.L.M.B.* 1995, 164, noot D. PIRE en R.W. 1994-95, 532, noot.

¹⁶⁰³ Eveneens in die zin: P. SENAËVE, *Compendium*, II, *Familierecht*, 58, nr. 830-1.

bestaande opportuniteitscontrole van de rechtbank afgeschaft bij de betwisting van een vaderlijke erkenning die plaatsvindt zonder dat de moeder in de mogelijkheid was daartoe haar toestemming te verlenen, *ofwel* wordt een vereiste van toestemming door de vader en een uitzondering daarop indien deze in de onmogelijkheid daartoe verkeert ingevoerd inzake erkenning door een vrouw, samen met een rechterlijk opportuniteitsoordeel in het belang van het kind bij de nietigverklaring van de moederlijke erkenning die zonder toestemming plaatsvond.

Problemen inzake discriminatie op dit vlak kunnen m.i. eenvoudiger worden vermeden door de afschaffing van de erkenning door een vrouw¹⁶⁰⁴.

De juridische logica vereist dat het Arbitragehof, mocht het daaromtrent opnieuw worden ondervraagd, terugkomt op zijn arrest nr. 62/94 van 14 juli 1994 en een nieuwe prejudiciële vraag naar het discriminatoir karakter van het opportuniteitsoordeel uit art. 319 § 4 B.W. negatief beantwoordt, nu ditzelfde opportuniteitsoordeel op 14 mei 2003¹⁶⁰⁵ expliciet grondwettig werd bevonden in de context van art. 319 § 3 B.W. Wel is het zo dat er in het contentieux van art. 319 § 4 B.W. geen onderling tegenstrijdige arresten van het Arbitragehof bestaan, aangezien er slechts één arrest m.b.t. deze bepaling is geweest. Voor de rechter die zich voegt naar het arrest van 14 juli 1994 is er geen sprake van een ongerechtvaardigd verschil in behandeling qua procespositie tussen (zonder toestemming erkende) minderjarigen, naargelang zij jonger of ouder zijn dan vijftien jaar: het kind jonger dan vijftien wordt vertegenwoordigd door zijn wettelijke vertegenwoordiger en de minderjarige die de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt, kan zelf optreden. In beide gevallen moet het belang van het kind – strikt wettelijk – worden getoetst door de rechtbank, maar voor beide categorieën kinderen is die opportuniteitstoetsing – als gevolg van het arrest dat het Arbitragehof wees op 14 juli 1994 – verdwenen...

F. ERKENNING VAN EEN HUWELIJKS KIND (ART. 320 B.W.)

853. De erkenning van een kind dat onder toepassing van de vaderschapsregel valt, is niet vrij en behoeft voorafgaande machtiging van de rechtbank van eerste aanleg. Deze machtiging kan o.g.v. art. 320 B.W. enkel worden verleend bij gebrek aan bezit van staat t.a.v. de echtgenoot en in een limitatief omschreven aantal gevallen.

Vier arresten van het Arbitragehof hebben betrekking op de vraag of deze beperkingen niet strijdig zijn met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. In de eerste twee arresten werd de prejudiciële vraag niet beantwoord; zij komen zo dadelijk aan bod (*sub* 1). Daarna wordt ingegaan op de twee recentste arresten i.v.m. art. 320 B.W., waarin het Arbitragehof één vraag positief (*sub* 2) en een andere negatief (*sub* 3) beantwoordde.

1. Algemeen: conditionering via de vereiste machtiging van de rechtbank

854. Aan het Arbitragehof werd gevraagd of art. 320 B.W. het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel niet schendt inzoverre het de eiser niet toestaat met alle wettelijke middelen het bewijs te leveren dat de echtgenoot niet de

¹⁶⁰⁴ Zie *infra*, nr. 981.

¹⁶⁰⁵ Zie *supra*, nrs. 846-847.

vader van het kind kan zijn, terwijl art. 318 § 1 B.W. voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot dat bewijs door alle wettelijke middelen toestaat¹⁶⁰⁶. Gelet op het feit dat de machtiging tot erkenning naderhand mogelijk werd gemaakt wanneer het kind geboren is meer dan 300 dagen na de feitelijke scheiding die gevolgd werd door een echtscheiding o.g.v. fout¹⁶⁰⁷ – waarna de verzoeker zich wel op art. 320, 4° B.W. kon beroepen – werd de prejudiciële vraag niet beantwoord. Het Arbitragehof verzocht de verwijzende rechtbank te oordelen of het antwoord op de vraag nog steeds onontbeerlijk was om haar vonnis te wijzen¹⁶⁰⁸.

855. Ondanks de verruiming van het toepassingsgebied van art. 320 B.W. door de Wet van 27 december 1994 wordt de biologische vader nog steeds geconfronteerd met beperkingen om zijn kind te erkennen indien dit bij een gehuwde vrouw is verwekt.

Enkele jaren later werd een gelijkaardige prejudiciële vraag gesteld: worden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet geschonden door art. 320 B.W. in zoverre het de biologische vader die een overspelig kind *a matre* wil erkennen niet toestaat zijn vaderschap met alle wettelijke middelen te bewijzen, terwijl het vaderschap van de aspirant-erkenner wordt bevestigd door bezit van staat en de afstamming van vaderszijde niet wordt betwist?¹⁶⁰⁹

Het Arbitragehof was o.g.v. een zuiver tekstuele interpretatie van oordeel dat ook deze vraag geen antwoord behoefde: art. 320 B.W. – dat in uitzonderlijke gevallen een andere man dan de echtgenoot, mits machtiging van de rechtbank, toelaat een huwelijks kind te erkennen en op die manier het vaderschap van de echtgenoot op onrechtstreekse wijze te betwisten – heeft immers niet tot voorwerp om aan een man, wie dan ook, al dan niet toelating te verlenen om met alle wettelijke middelen het bewijs van zijn vaderschap te leveren; bovendien is de omstandigheid dat het vaderschap van de kandidaat-erkenner wordt bevestigd door het bezit van staat en niet wordt betwist, vreemd aan de hypothesen die deze bepaling beoogt¹⁶¹⁰.

Het lijkt inderdaad geen twijfel dat *de lege lata* enkel (de afwezigheid van) bezit van staat t.a.v. de echtgenoot relevant is, niet de aanwezigheid van bezit van staat in hoofde van de erkenner. Toch kan worden betreurd dat het Arbitragehof de vraag niet geherformuleerd heeft, in die zin dat ze zou peilen naar het eventueel discriminatoir karakter van de regeling die een algemene mogelijkheid voor de biologische vader om zijn kind te erkennen verhindert¹⁶¹¹.

¹⁶⁰⁶ Het betrof een zaak waarin een man zijn buitenhuwelijks kind wou erkennen dat geboren was meer dan 300 dagen na de feitelijke scheiding die naderhand was uitgelopen op een echtscheiding o.g.v. bepaalde feiten.

¹⁶⁰⁷ Aanvulling van art. 320, 4° met de artikelen 229 en 231 B.W., zie art. 2 W. 27 december 1994 tot wijziging van de artikelen 318, 320 en 348 van het Burgerlijk Wetboek en van de artikelen 1306, 1309 en 1310 van het Gerechtelijk Wetboek, *B.S.* 28 januari 1995, 2001.

¹⁶⁰⁸ Arbitragehof nr. 59/95, 12 juli 1995, *B.S.* 12 augustus 1995, 23511 en *R.W.* 1995-96, 983.

¹⁶⁰⁹ Luik 28 mei 1996, *J.L.M.B.* 1996, 971 en *R.R.D.* 1997, 29.

¹⁶¹⁰ Arbitragehof nr. 41/97, 14 juli 1997, *B.S.* 20 september 1997, 24553, *J.L.M.B.* 1997, 1232, *Rev. trim. dr. fam.* 1997, 184 en *R.W.* 1997-98, 943; de redenering van het Arbitragehof werd later hernomen in de lagere rechtspraak, zie Rb. Brussel 19 november 1997, *Pas.* 1996, III, 100.

¹⁶¹¹ Al zou een dergelijke vraag wellicht ook negatief worden beantwoord, zie daaromtrent P. SENAËVE, “De vaderschapsregel in het spanningsveld van de mensenrechtenbescherming en van het gelijkheidsbeginsel”, in X (ed.), *Liber amicorum Roger Blanpain*, Brugge, die Keure, 1998, 814 e.v. en P. SENAËVE, “Capita selecta inzake afstammingsrecht”, in X (ed.), *Notariële actualiteit*, 12, *Familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2002, 72-73.

Naast de problematische situatie die art. 320 B.W. creëert voor de biologische vader, kan de problematiek ook worden bekeken vanuit het perspectief van het kind. Voor de rechter is – tevergeefs – aangeklaagd dat overspelige kinderen *a matre* en overspelige kinderen *a patre* niet op dezelfde manier worden behandeld, nu overspelige kinderen *a matre* maar erkend kunnen worden door de biologische vader indien er geen bezit van staat is tussen het kind en de echtgenoot van de moeder en deze laatsten feitelijk gescheiden leefden op het ogenblik van de verwekking¹⁶¹², terwijl deze erkenningsbeperkingen – *a priori* – niet bestaan voor overspelige kinderen *a patre*, waarvoor enkel – *a posteriori* – een homologatieverplichting geldt¹⁶¹³.

2. (On)mogelijkheid tot machtiging indien de feitelijke scheiding gevolg is door een uitgesproken echtscheiding door onderlinge toestemming (art. 320, 4° B.W.)

856. Op 25 mei 2000 oordeelde het Arbitragehof dat art. 320, 4° B.W. het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel schendt inzoverre het de echtscheiding door onderlinge toestemming niet vermeldt¹⁶¹⁴.

857. Ten gevolge van dit arrest kan de rechtbank van eerste aanleg die *de lege lata* uitspraak moet doen over een verzoek om machtiging tot erkenning in een geval dat het kind geboren is meer dan 300 dagen na de feitelijke scheiding van zijn moeder en haar echtgenoot die naderhand werd gevolgd door een uitgesproken echtscheiding door onderlinge toestemming, zich voegen naar de rechtspraak van het Arbitragehof en de machtiging in een dergelijk geval verlenen¹⁶¹⁵. Gelet op het feit dat het standpunt van het Arbitragehof – net als de vastgestelde discriminatie – duidelijk is, lijkt het zinloos en proceseconomisch onverantwoord dat de bodemrechters zouden weigeren zich bij de visie van het Arbitragehof neer te leggen en ervoor zouden opteren om een nieuwe prejudiciële vraag te stellen.

858. Anders dan wat het geval is voor de meeste andere arresten van het Arbitragehof i.v.m. de erkenning, kan de ongrondwettigheid die in het arrest van 25 mei 2000 werd vastgesteld op een zeer eenvoudige manier verdwijnen, na een minieme wetswijziging: *de lege ferenda* volstaat het om aan de huidige tekst van art. 320, 4° B.W. *in fine* een verwijzing naar art. 233 B.W. toe te voegen.

3. Onmogelijkheid tot machtiging indien het kind verwekt is vóór het huwelijk

859. Op de prejudiciële vraag waarin gepeild werd naar een discriminatie van kinderen naargelang het tijdstip waarop ze verwekt zijn, gaf het Arbitragehof een ontkennend antwoord: de wettelijke regeling waardoor een kind verwekt tijdens het huwelijk van de moeder op een ogenblik waarop de moeder van haar echtgenoot gescheiden leefde door een andere man worden kan erkend, terwijl diezelfde man o.g.v. art. 320 B.W. geen

¹⁶¹² Antwerpen (3^e kamer) nr. 2001/AR/2248, 17 september 2003, *onuitg.*: met verwijzing naar het arrest nr. 41/97 van het Arbitragehof d.d. 14 juli 1997, weigerde Hof een prejudiciële vraag te stellen waarin gepeild werd naar de verenigbaarheid van dit verschil in behandeling met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, nu uit de feiten bleek – en niet werd betwist – dat de appellant niet aan de grondvoorwaarden van art. 320 B.W. voldeed.

¹⁶¹³ Art. 319bis B.W. is echter ook vatbaar voor kritiek in het licht van het gelijkheidsbeginsel, zie *infra*, nrs. 877-879.

¹⁶¹⁴ Arbitragehof nr. 61/2000, 25 mei 2000, *B.S.* 8 augustus 2000, 27234 en *A.J.T.* 2000-01, 289, noot G. VERSCHELDEN, *J.L.M.B.* 2000, 1070, noot D. PIRE en *R.W.* 2000-01, 620.

¹⁶¹⁵ Voor een toepassing, zie Brussel (3^e kamer) *R.G.* nr. 2000/AR/1039, 26 februari 2002, *onuitg.*

machtiging kan krijgen voor de erkenning van een kind dat verwekt werd vóór het huwelijk van de moeder schendt het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel niet¹⁶¹⁶.

Anders dan in het geval van art. 320,4° B.W., waar de rust in het gezin alleszins verstoord is door een uitgesproken echtscheiding, is de rust in het gezin van de moeder en haar echtgenoot niet noodzakelijk verstoord wanneer zij pas met deze man gehuwd is na de verwekking van het kind (met een andere man).

Dit arrest is een mooie illustratie van de primauteit van het huwelijk op het belang van de biologische vader en zijn kind om een afstammingsband tussen beiden vast te stellen. Het is evenwel zeer de vraag of het wel gepast is de rust in de op het huwelijk gebaseerde gezinnen te beschermen in het geval dat het huwelijk gebruikt wordt om het kind te beroven van een op de biologische werkelijkheid gebaseerde afstammingsband. Dergelijk verschil tussen de op het huwelijk gebaseerde en de buitenhuwelijkse afstamming is in de doctrine als anachronistisch bestempeld¹⁶¹⁷.

G. VERBOD TOT VADERLIJKE ERKENNING VAN EEN AANVERWANT KIND (ART. 321 B.W.)

860. In een zaak waarin een man erin was geslaagd na de ontbinding van zijn huwelijk twee kinderen te erkennen die hij bij zijn stiefdochter had verwekt, vroeg de verwijzende rechter – die moest oordelen over de vordering tot nietigverklaring van beide erkenningen – vooreerst of art. 321 B.W. niet ongrondwettig is, in zoverre het een kind geboren uit een relatie waaruit een huwelijksbeletsel blijkt waarvoor geen ontheffing kan worden verleend, de mogelijkheid ontnemt om de afstamming t.a.v. zijn vader vast te stellen, zodat dit kind slechts één afstammingsband kan hebben – nl. langs moederszijde – terwijl een kind geboren uit een huwelijk of concubinaat, of uit een overspelige relatie *a matre* of *a patre* waaruit geen huwelijksbeletsel blijkt, de mogelijkheid heeft om ook de afstamming langs vaderszijde te laten vaststellen en dus van twee afstammingsbanden kan genieten. Daarnaast werd gevraagd of art. 321 B.W., in samenlezing met de artikelen 312 en 313 B.W. enerzijds en de artikelen 315, 317 en 319 B.W. anderzijds, het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel niet schendt in zoverre het niet toelaat aan de vader van een kind dat geboren is uit een relatie waaruit een huwelijksbeletsel blijkt waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen, om de afstammingsband langs vaderszijde vast te stellen, terwijl de afstammingsband van de moeder van een kind, geboren uit een relatie waaruit een huwelijksbeletsel blijkt waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen, wel steeds zal vaststaan¹⁶¹⁸.

- M.b.t. de eerste vraag naar de opgeworpen discriminatie van het zgn. “bloedschennig” (hier: aanverwant) kind merkte het Arbitragehof op dat, hoewel de vraag in algemene bewoordingen was gesteld, het probleem “in zekere mate verschillend [is] naargelang de zogenaamde incestueuze¹⁶¹⁹ relatie die zou blijken, heeft plaatsgevonden tussen

¹⁶¹⁶ Arbitragehof nr. 56/2001, 8 mei 2001, B.S. 28 juni 2001, 22298, R.W. 2001-02, 629, Rev. trim. dr. fam. 2001, 323, T.J.K. 2001, 110, noot en J.L.M.B. 2001, 942, noot I.M.

¹⁶¹⁷ D. PIRE, “Le point en matière de filiation. Survol de jurisprudence et commentaires éparés – 1999-2003”, in Y.-H. LELEU, (ed.), *Actualités de droit familial. Le point en 2003*, Luik, Formation Permanente CUP, 2003, 38, nr. 25.

¹⁶¹⁸ Rb. Mechelen (3^e kamer) A.R. nr. 02/90/A, 31 oktober 2002, *onuitg.*

¹⁶¹⁹ Merkwaardig is dat het Arbitragehof niet alleen de geslachtsgemeenschap tussen bloedverwanten die niet wettig een huwelijk kunnen aangaan als “incest” beschouwt, maar blijkbaar ook deze tussen

aanverwanten of bloedverwanten, de enigen die door het bloed verbonden zijn”. De vraag dient zo begrepen te worden dat ze betrekking heeft op de enkele probleemgevallen waarin de aanverwantschap in het geding is en het huwelijk dat de aanverwantschap heeft doen ontstaan, ontbonden is¹⁶²⁰.

Het Arbitragehof oordeelde dat art. 321 B.W. het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel schendt in zoverre het de vader niet toestaat het kind te erkennen wanneer uit de erkenning tussen de moeder en hemzelf een huwelijksverbod zou blijken waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen en dat te wijten is aan aanverwantschap wanneer die band van aanverwantschap is verdwenen.

- M.b.t. de tweede prejudiciële vraag naar de vermeende discriminatie van de (biologische) vader van een kind dat geboren is uit een relatie waaruit een absoluut huwelijksbeletsel tussen deze man en de moeder van het kind blijkt, merkte het Arbitragehof op dat het verschil in de regels betreffende de vaststelling van de afstamming van moederszijde en deze van vaderszijde grotendeels “in de aard zelf der dingen” ligt. Het Hof concludeerde dat de vraag geen antwoord behoeft¹⁶²¹.

861. Met dit arrest heeft het Arbitragehof het voorheen algemeen geldend wettelijk verbod tot erkenning waaruit een absoluut huwelijksbeletsel tussen vader en moeder blijkt, afgezwakt, in die zin dat het niet meer geldt voor een man die een aanverwant kind erkent na de ontbinding van het huwelijk dat de aanverwantschap deed ontstaan, het weze door overlijden en zelfs – zoals *in casu* – door echtscheiding. *De lege lata* vereist een grondwetsconforme interpretatie van art. 321 B.W. dus dat de biologische vader rechtsgeldig een kind moet kunnen erkennen dat hij bij een (gewezen) aanverwante vrouw heeft verwekt van zodra het huwelijk dat de aanverwantschap deed ontstaan ontbonden is, zelfs al vond de verwekking plaats op een ogenblik dat het huwelijk nog bestond.

Enerzijds zijn de ambtenaren van de burgerlijke stand en de notarissen niet gebonden door de rechtspraak van het Arbitragehof, zodat zij *stricto jure* – in weerwil van het besproken arrest – nog steeds art. 321 B.W. in zijn oorspronkelijke geldingskracht moeten toepassen, hetgeen betekent dat zij, zolang deze bepaling niet is aangepast, de erkenning niet zouden mogen akteren indien zij op de hoogte zijn van het feit dat daardoor een absoluut huwelijksverbod tussen de erkenner en de moeder zou blijken. Anderzijds kunnen de rechtbanken zich daarentegen wel voegen naar een arrest waarin het Arbitragehof op prejudiciële vraag een wetsbepaling ongrondwettig heeft verklaard, met als gevolg dat dergelijke *contra legem* tot stand gekomen erkenning door een man wiens huwelijk op het ogenblik van de erkenning reeds was ontbonden (*i.e.* een gewezen aanverwant van de moeder) hoogstwaarschijnlijk niet nietig zal worden verklaard. Om proceseconomische redenen kan dan ook worden verdedigd dat de notaris zich voegt naar de rechtspraak van het Arbitragehof¹⁶²²; enkel op die manier kunnen nutteloze procedures worden vermeden.

Concreet betekent dit niet alleen dat een man een kind kan erkennen dat hij verwekt heeft bij zijn stiefdochter, schoondochter, stiefkleindochter of schoonkleindochter

aanverwanten waartussen een absoluut huwelijksbeletsel bestaat, hoewel het Hof zelf aangeeft dat er in dit laatste geval sprake is van bloedschande.

¹⁶²⁰ *In casu* ging het immers om kinderen met een vastgestelde afstamming van moederszijde, waarvan de biologische vader een aanverwant van de moeder was in rechte opgaande lijn.

¹⁶²¹ Arbitragehof nr. 169/2003, 17 december 2003, *B.S.* 20 februari 2004, 10283.

¹⁶²² Zie ook C. DE WULF (m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS), *Het opstellen van notariële akten*, I, Mechelen, Kluwer, 2003, 227, nr. 258, die – in het algemeen – van oordeel is “dat de notaris best de arresten van het Arbitragehof inachtneemt”.

(aanverwanten in rechte nederdalende lijn), maar ook dat hij kan overgaan tot erkenning van een kind dat hij verwekt heeft bij zijn stiefmoeder, schoonmoeder, stiefgrootmoeder of schoongrootmoeder (aanverwanten in rechte opgaande lijn), evenwel steeds op voorwaarde dat de erkenning plaatsvindt op een moment dat het huwelijk dat de aanverwantschap deed ontstaan reeds ontbonden is. Aan het verbod tot erkenning van bloedverwanten heeft het besproken arrest geenszins afbreuk gedaan.

862. In zijn arrest van 17 december 2003 heeft het Arbitragehof een duidelijke hint gegeven naar de wetgever toe, nu het Hof in niet mis te verstane bewoordingen heeft aangegeven dat het verbod tot erkenning uit art. 321 B.W. te absoluut is en dat de draagwijdte van deze bepaling *de lege ferenda* vanuit grondwettigheidsperspectief moet worden beperkt. Een wetgevend initiatief in die zin werd reeds genomen¹⁶²³. De subcommissie Familierecht van de Kamer achtte het raadzaam de leer van dit arrest over te nemen¹⁶²⁴ en uit te breiden tot de wettelijk verboden erkenning door een vrouw, en wenste tegelijk het wettelijk verbod tot onderzoek naar het moederschap en het vaderschap af te zwakken¹⁶²⁵.

H. RECHT VAN VERZET TEGEN DE GERECHTELIJKE VASTSTELLING VAN VADERSCHAP
OVER EEN OVERSPELIG KIND A *MATRE* (ART. 323 B.W.)

863. Aan het Arbitragehof is gevraagd of de artikelen 322 en 323 B.W. verenigbaar zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in zoverre zij een onderscheid instellen tussen de kinderen wier moeder op het ogenblik van hun geboorte niet gehuwd was (art. 322 B.W.) en kinderen wier moeder op het ogenblik van hun geboorte wel gehuwd was (art. 323 B.W.), door enkel aan eerstgenoemden een bescherming toe te kennen die is gebaseerd op het onderzoek van hun persoonlijk belang en aan laatstgenoemden die bescherming te weigeren. De verwijzende rechter interpreteerde de betrokken bepalingen – m.i. terecht¹⁶²⁶ – in de zin dat de biologische vader van een kind een vordering tot onderzoek naar zijn eigen vaderschap kan instellen.

In deze interpretatie besliste het Arbitragehof dat er geen enkele aannemelijke reden bestaat om een bijzondere bescherming te weigeren aan de kinderen op wie art. 323 B.W. betrekking heeft, terwijl die bijzondere bescherming wel aan de in art. 322 B.W. bedoelde kinderen wordt toegekend. Ook de parlementaire voorbereiding verschaft voor dit onderscheid geen enkele verantwoording. Het Hof kwam tot de conclusie dat art. 323 B.W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt voor zover het een dergelijk verschil in behandeling instelt¹⁶²⁷.

864. Theoretisch zou de rechtbank zich *de lege lata* op twee wijzen kunnen voegen naar dit arrest dat het Arbitragehof op prejudiciële vraag heeft gewezen, ofwel door het ongrondwettig bevonden art. 323 B.W. buiten toepassing te laten gelaten, ofwel door het systeem van verzet en appreciatie door de rechtbank waarin art. 322 B.W. voorziet ook toe te passen wanneer het vaderschap gerechtelijk wordt vastgesteld o.g.v. art. 323 B.W.

¹⁶²³ Wetsvoorstel-MARGHEM, SWENNEN, MAINGAIN en DÉOM tot wijziging van artikel 321 van het Burgerlijk Wetboek, teneinde een door het Arbitragehof aangestipte vorm van discriminatie weg te werken, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0701/001.

¹⁶²⁴ Zie *infra*, nr. 923.

¹⁶²⁵ Zie *infra*, resp. nrs. 917, 918, en 926.

¹⁶²⁶ Zie *supra*, nr. 343.

¹⁶²⁷ Arbitragehof nr. 104/98, 21 oktober 1998, *B.S.* 1 december 1998, 38512, *R.W.* 1998-99, 917, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 126 en *J. dr. jeun.* 1999, afl. 182, 57, noot A. JONCKHEERE.

De eerste oplossing moet worden verworpen aangezien zij een nieuwe discriminatie zou creëren, nl. deze van moeder en kind t.o.v. de (beweerde) vader. Indien art. 323 B.W. niet meer zou kunnen worden toegepast, ontnemt dit de moeder en het kind de mogelijkheid om het vaderschap van een man gerechtelijk te laten vaststellen zonder het vaderschap van de echtgenoot van de moeder voorafgaandelijk succesvol te betwisten, terwijl de man zijn eigen vaderschap wel nog zonder deze extra procedure zou kunnen vaststellen via een erkenning o.g.v. art. 320 B.W. (het weze mits de nodige toestemmingen).

Er moet dus worden aangenomen dat de rechtbank die met een vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van overspelige kinderen *a matre* wordt geconfronteerd ook rekening houdt met de persoonlijke belangen van deze kinderen. Dit is m.i. de enige manier waarop de rechtbank zich zinvol kan voegen naar de uitspraak van het Arbitragehof.

865. *De lege ferenda* noopt het arrest van 21 oktober 1998 niet tot een wetswijziging: net zoals art. 320 B.W. inhoudelijk onlosmakelijk verbonden is met art. 319 B.W. (uitgezonderd § 1), was het m.i. overigens ook al vóór dit arrest duidelijk dat art. 323 B.W. steeds moet worden samengelezen met art. 322 B.W. (uitgezonderd de aanhef van deze bepaling).

I. TITULARISSEN EN TERMIJNEN INZAKE BETWISTING VAN HET VADERSCHAP VAN DE ECHTGENOOT

1. *Uitsluiting van de biologische vader (art. 332 eerste lid a contrario B.W.)*

866. De onmogelijkheid voor de biologische vader om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten, was tot tweemaal toe het voorwerp van een prejudiciële vraag. In de eerste zaak werd het niet-betwiste biologische vaderschap bevestigd door bezit van staat¹⁶²⁸, in de tweede zaak niet¹⁶²⁹.

Het Arbitragehof beantwoordde de beide prejudiciële vragen op quasi-identieke wijze in arresten van 14 juli 1997 en 11 februari 1998.

Het Hof stelde vast dat er een objectief verschil bestaat tussen de echtgenoot, de echtgenote en het kind aan de ene kant en de biologische vader aan de andere kant: eerstgenoemden behoren tot het kerngezin dat voortvloeit uit het huwelijk, laatstgenoemde is een buitenstaander¹⁶³⁰. Het Hof was van mening dat het verantwoord kan worden er van uit te gaan dat de biologische vader als derde geen belang heeft bij de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot en dat het hem niet toekomt het

¹⁶²⁸ Luik 28 mei 1996, *J.L.M.B.* 1996, 971 en *R.R.D.* 1997, 29.

¹⁶²⁹ Tegen een eerder gewezen arrest van het Hof van Beroep te Luik waarin werd geweigerd een prejudiciële vraag i.v.m. de verenigbaarheid van art. 332 eerste lid B.W. met de artikelen 10 en 11 G.W. te stellen (nu het antwoord op die vraag niet onontbeerlijk werd geacht om het geschil te beslechten, zie Luik 7 februari 1995, *J.L.M.B.* 1995, 522 en *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 655) werd een voorziening in cassatie ingesteld, met als gevolg dat het Hof van Cassatie de vraag stelde of de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet worden geschonden in zoverre art. 332 B.W. “iedere andere man dan de echtgenoot, die bij een gehuwde vrouw een kind heeft verwekt, verbiedt een vordering tot betwisting in te stellen terwijl de moeder van het kind dat wel mag” (Cass. 13 februari 1997, *Arr. Cass.* 1997, 209 en *Pas.* 1997, I, 220).

¹⁶³⁰ Een ander onderscheid lijkt nog relevanter: enkel de echtgenoot, moeder en kind hebben een juridische afstammingsband met elkaar; op het ogenblik dat de betwistingvordering wordt ingeleid is dit niet het geval voor de biologische vader.

belang van het kind te beoordelen. Het Arbitragehof besliste dan ook dat art. 332 B.W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt¹⁶³¹.

Mijns inziens heeft de biologische vader wel degelijk belang bij de betwisting van het juridisch vaderschap van een kind dat biologisch (en eventueel ook socio-affectief) het zijne is¹⁶³²; dit belang blijkt manifest indien hij zelf dit huwelijks kind wil erkennen: zonder eigen betwistingsrecht is de biologische vader volkomen afhankelijk van de medewerking van de leden van het huwelijks gezin, telkens wanneer de toepassingsvoorwaarden van art. 320 B.W. niet zijn vervuld¹⁶³³.

2. Termijnen

a. Verschillende termijn voor echtgenoot en kind (art. 332 vierde *versus* vijfde lid B.W.)

867. Het Arbitragehof heeft ontkennend geantwoord op de vraag of de bepaling dat de echtgenoot zijn vordering tot betwisting van het vaderschap binnen het jaar na de geboorte of na de ontdekking ervan dient in te stellen, terwijl het kind over vier jaar beschikt vanaf het ogenblik dat het de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt, een discriminatie uitmaakt in de uitoefening van de rechten van die echtgenoot-vader en van dat kind of een ongerechtvaardigde ongelijkheid tussen de generaties inhoudt. Het Hof stelde vast dat de situaties waarin enerzijds de echtgenoot en anderzijds het kind de vordering tot vaderschapsbetwisting kunnen instellen, zowel wat betreft het ogenblik waarop de betwisting kan ontstaan als de omstandigheden en de mogelijke gevolgen op affectief, sociaal en financieel vlak, zodanig verschillen dat zij niet voldoende vergelijkbaar zijn opdat de ongelijkheid van de termijnen om de vordering in te stellen strijdig zou kunnen worden geacht met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet¹⁶³⁴.

In de optiek van het Arbitragehof wordt de echtgenoot van de moeder niet gediscrimineerd t.o.v. het kind door het feit dat hij de vordering tot betwisting van zijn eigen vaderschap dient in te stellen binne een vervaltermijn die korter is dan deze die geldt voor het kind.

b. Formeel gelijke termijn voor moeder en echtgenoot (art. 332 vierde lid B.W.)

868. Tot tweemaal toe is het Arbitragehof ondervraagd over een eventuele discriminatie van de echtgenoot t.o.v. de moeder m.b.t. de termijnen voor de betwisting van het op het huwelijk gebaseerde vaderschap. Er werd gewezen op het feit dat krachtens art. 332 vierde lid B.W. de vordering tot vaderschapsbetwisting door de moeder dient te worden ingesteld binnen één jaar na de geboorte en door de echtgenoot eveneens binnen één jaar na de geboorte of na de ontdekking ervan, terwijl de moeder

¹⁶³¹ Arbitragehof nr. 41/97, 14 juli 1997, *B.S.* 20 september 1997, 24553, *J.L.M.B.* 1997, 1232, *Rev. trim. dr. fam.* 1997, 184 en *R.W.* 1997-98, 943; Arbitragehof nr. 12/98, 11 februari 1998, *B.S.* 8 april 1998, 10709 en *Rev. trim. dr. fam.* 1998, 290.

¹⁶³² Zie in dezelfde zin: P. SENAËVE, "De vaderschapsregel in het spanningsveld van de mensenrechtenbescherming en van het gelijkheidsbeginsel", in X (ed.), *Liber amicorum Roger Blanpain*, Brugge, die Keure, 1998, 812.

¹⁶³³ Opdat de biologische vader zijn kind in toepassing van art. 319 § 1 B.W. zou kunnen erkennen, moet het vaderschap van de echtgenoot voorafgaandelijk succesvol betwist zijn, wat *de lege lata* enkel mogelijk is op initiatief van de echtgenoot zelf, de moeder of het (meerderjarig geworden) kind.

¹⁶³⁴ Arbitragehof nr. 54/98, 20 mei 1998, *B.S.* 7 augustus 1998 en *R.W.* 1998-99, 858.

steeds kennis heeft of kan hebben van de omstandigheden van de verwekking en de vordering tijdig kan inleiden, terwijl de echtgenoot die wel kennis heeft van de geboorte doch geen kennis heeft van de omstandigheden van de verwekking en pas nadat de termijn van één jaar is verstreken te weten komt of vermoedt dat zijn vaderschap betwistbaar is, de vordering niet tijdig kan inleiden, nu deze bepaling geen rekening houdt met het ogenblik waarop de betrokken persoon er werkelijk kennis heeft van gekregen dat zijn genetisch vaderschap betwistbaar is.

Het Arbitragehof kwam – vnl. na overwegingen i.v.m. het belang van het kind – in beide arresten tot de conclusie dat art. 332 vierde lid B.W. de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt, in zoverre de echtgenoot de vordering tot betwisting van vaderschap moet instellen binnen een jaar na de geboorte of na de ontdekking ervan¹⁶³⁵.

Markant is de vaststelling dat het Arbitragehof in geen van zijn vijf arresten inzake de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot een ongrondwettigheid heeft vastgesteld.

869. Het bilan na achttien arresten gewezen op prejudiciële vraag inzake de vaststelling en de betwisting van de afstammingszaken is als volgt:

- in 1 arrest gaf het Arbitragehof geen antwoord, omdat de litigieuze wetsbepaling nog vóór de uitspraak werd gewijzigd;
- in 6 arresten werd(en) de prejudiciële vra(a)g(en) negatief beantwoord¹⁶³⁶;
- in 11 arresten werd een schending van het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel vastgesteld¹⁶³⁷.

§ 2. Overzicht van vastgestelde en vermeende discriminaties

A. DOOR HET ARBITRAGEHOF VASTGESTELDE DISCRIMINATIES

870. Art. 313 B.W. discrimineert het te erkennen kind en de aspirant-erkenner, nu voor het kind de mogelijkheid ontbreekt om zijn instemming met de erkenning door een vrouw te weigeren, terwijl die mogelijkheid wel bestaat bij de erkenning door een man. Dit werd op 6 juni 1996 vastgesteld inzake het relatief verzetsrecht van het minderjarig niet-ontvoogd kind dat de volle leeftijd van vijftien jaar heeft bereikt (art. 319 § 3 tweede en vierde lid B.W.); hetzelfde oordeel volgde op 26 juni 2002 m.b.t. het absoluut vetorecht van meerderjarige en ontvoogde kinderen (art. 319 § 2 B.W.).

871. Art. 318 § 3 eerste lid, 2° B.W. discrimineert de eisende partij in het geding tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot in zoverre de betwistingvordering niet op eenvoudige verklaring gegrond kan worden verklaard wanneer het kind geboren is meer dan 300 dagen na de feitelijke scheiding ingeval de moeder en haar echtgenoot naderhand door onderlinge toestemming uit de echt gescheiden zijn (twee arresten van 19 januari 2005).

¹⁶³⁵ Arbitragehof nr. 138/2000, 21 december 2000, *B.S.* 8 maart 2001, 7435, *R.W.* 2000-01, 1343 en *T.B.B.R.* 2001, 359, (kritische) noot G. VERSCHULDEN; Arbitragehof nr. 95/2001, 12 juli 2001, *B.S.* 13 november 2001, 38684 (arrest van onmiddellijk antwoord).

¹⁶³⁶ In arrest nr. 41/97 van 14 juli 1997 werden twee prejudiciële vragen m.b.t. verschillende wetsbepalingen gesteld: de vraag i.v.m. art. 332 B.W. werd negatief beantwoord; m.b.t. de prejudiciële vraag i.v.m. art. 320 B.W. oordeelde het Hof dat ze geen antwoord behoeft.

¹⁶³⁷ Al lag die ongrondwettigheid niet steeds vervat in de ter discussie gestelde wetsbepaling.

872. Art. 319 § 3 B.W. discrimineert het te erkennen minderjarig niet-ontvoogd kind jonger dan vijftien jaar doordat het enkel aan zijn moeder de mogelijkheid voorbehoudt om te weigeren in te stemmen met zijn erkenning door een man wiens vaderschap niet wordt betwist en geen procedure bevat die de rechter in staat stelt rekening te houden met de toestemming van dit kind, hetzij met zijn persoonlijke toestemming indien hij in staat is een eigen mening te vormen, hetzij bij wege van vertegenwoordiging door de personen die voor hem instaan (arrest van 14 mei 2003, dat de arresten van 21 december 1990 en 8 oktober 1992 heeft herzien).

873. Art. 319 § 4 B.W. discrimineert de erkennende man in zoverre het, wanneer de moeder onbekend of overleden is, dan wel in de onmogelijkheid is haar wil te kennen te geven, aan de rechtbank de bevoegdheid toekent om, afhankelijk van haar beoordeling van het belang van het kind, de erkenning van een minderjarig, niet-ontvoogd kind door een man van wie het biologisch niet-vaderschap niet is aangetoond, te vernietigen, terwijl dergelijk opportuniteitsoordeel niet bestaat inzake de vernietiging van de erkenning door een vrouw (arrest van 14 juli 1994).

874. Art. 320, 4° B.W. discrimineert de biologische vader en zijn overspelig kind *a matre* in zoverre de aspirant-erkenner geen machtiging tot erkenning kan verkrijgen wanneer dit kind geboren is meer dan 300 dagen na de feitelijke scheiding van de moeder en haar echtgenoot die is uitgelopen op een echtscheiding door onderlinge toestemming (arrest van 25 mei 2000).

875. Art. 321 B.W. discrimineert het te erkennen kind in zoverre het de vader verbiedt zijn kind te erkennen wanneer uit de erkenning tussen de moeder en hemzelf een huwelijksverbod zou blijken waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen en dat te wijten is aan aanverwantschap, wanneer die band van aanverwantschap is verdwenen (arrest van 17 december 2003).

876. Art. 323 B.W. discrimineert het overspelige kind *a matre* in zoverre het aan dit kind de bijzondere bescherming van art. 322 B.W. die gebaseerd is op het onderzoek van zijn persoonlijk belang, zou weigeren (arrest van 21 oktober 1998).

B. ANDERE (VERMEENDE) DISCRIMINATIES

877. Indirect is de vraag gerezen of de bepaling waardoor de *erkenning van een overspelig kind a patre* “definitief” wordt *vanaf de inschrijving van het homologatievonnis in de rand van de erkenningsakte (art. 319bis vierde lid B.W.)* niet discriminatoir is. Uit de koppeling van het definitief karakter van de erkenning aan de randmelding kan worden afgeleid dat de rechten en verplichtingen voortvloeiend uit de erkenning slechts vanaf de randvermelding kunnen worden uitgeoefend; dit is o.m. het geval voor het recht van de erkenner om zijn naam aan het kind te geven. De termijn van een jaar voor de moeder en de erkenner waarbinnen zij gezamenlijk kunnen verklaren dat het kind de familienaam van de erkenner zal dragen, gaat immers in de dag volgend op de randmelding¹⁶³⁸. Deze regel was mede de aanleiding voor een uitspraak van het Arbitragehof in een geval waarin een overspelige man een kind – met toestemming van de moeder – in de geboorteakte had erkend, samen met zijn homologatieverzoek een vordering tot toewijzing van zijn familienaam aan het kind had

¹⁶³⁸ Cass. 10 februari 2000, *Arr. Cass.* 2000, 371, *R.W.* 2000-01, 1527, noot en *Rev. trim. dr. fam.* 2000, 685; reeds eerder in dezelfde zin: *Rb. Nijvel* 17 maart 1998, *Rev. trim. dr. fam.* 1998, 682

ingeleid, maar de moeder zich na de beëindiging van hun relatie tegen deze naamswijziging verzette. De erkenner wees op een verschil in behandeling tussen buitenhuwelijkse kinderen op het vlak van de toekenning van de familienaam na erkenning door de biologische vader. Het Arbitragehof achtte het niet onredelijk dat, wanneer een kind de naam van zijn moeder draagt omdat zijn vader (erkenner) met een andere vrouw was gehuwd en de afstamming van moederszijde dus eerst werd vastgesteld, de vervanging van die naam door de naam van de vader enkel nog mogelijk is op voorwaarde dat de vader en de moeder, of een van hen indien de ander overleden is, daartoe een verklaring afleggen bij de ambtenaar van de burgerlijke stand. Dat de wetgever, rekening houdend met het maatschappelijk nut van de bestendigheid van de naam, erin heeft voorzien dat in geval van onenigheid tussen de vader en de moeder de reeds aan het kind toegekende naam onveranderd zal blijven, werd evenmin onredelijk geacht. Het Hof kwam tot de conclusie dat art. 335 § 1 en § 3 eerste lid B.W., in samenhang gelezen met art. 319bis B.W., de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt¹⁶³⁹. Het Arbitragehof ziet dus geen graten in de wettelijke regeling die de moeder van een overspelig kind *a patre* een vetorecht geeft tegen de naamswijziging, ook al heeft zij eerder tot de erkenning van haar kind door haar (toenmalige) partner toegestemd. Dit probleem zou evenwel nooit zijn gerezen indien de erkenning van een overspelig kind *a patre* reeds definitief was geweest op het ogenblik van de erkenning zelf, wat het geval is voor niet overspelige kinderen en voor overspelige kinderen *a matre*.

878. Duidelijk moet zijn dat het erkend overspelig kind *a patre* wordt gediscrimineerd door de regel dat de (*gehomologeerde*) *erkenning slechts “uitwerking” heeft vanaf de datum van het verzoekschrift (art. 319bis vierde lid in fine B.W.)*. Hoger werd verdedigd dat aan deze bepaling geen enkele betekenis mag worden toegeschreven: een erkenning doet rechtsgevolgen, nl. rechten en plichten ontstaan en heeft dus uitwerking vanaf de geboorte¹⁶⁴⁰.

Een uitzondering op de fundamentele regel van het declaratief karakter van een erkenning voor overspelige kinderen *a patre* vormt onmiskenbaar een discriminatie¹⁶⁴¹.

879. Als laatste punt i.v.m. de *bijzondere regels voor de vaststelling van het overspelig vaderschap (art. 319bis versus art. 322 tweede lid B.W.)* rijst nog de vraag of de echtgeno(o)t(e) van de man wiens vaderschap gerechtelijk werd vastgesteld niet wordt gediscrimineerd t.o.v. de vrouw (man) wiens echtgenoot een kind erkende dat hij verwekt heeft bij een vrouw waarvan hij niet de echtgenoot is.

Krachtens art. 319bis B.W. kan de echtgeno(o)t(e) van de erkenner immers de (uitwerking) van de vaststelling van vaderschap beletten door tijdens de homologatieprocedure te bewijzen dat haar (zijn) echtgenoot niet de biologische vader van het kind is; de echtgeno(o)t(e) van de man wiens vaderschap gerechtelijk is vastgesteld kan zich daarentegen enkel *post factum* tegen de vaststelling van het

¹⁶³⁹ Arbitragehof nr. 82/2004, 12 mei 2004, B.S. 31 augustus 2004, 63952 en NjW 2004, 737, noot GV. De erkenner kan het kind alsnog zijn naam doorgeven via de administratieve procedure tot naamswijziging (zie art. 3 tweede lid Naamwet). Belangrijk is dat het Hof erop wijst dat deze procedure in het hierboven beschreven geval succesvol moet zijn, nu het overwoog dat “de overheid die met de verandering belast is, niet anders zou kunnen dan het verzoek dat iemand tot haar richt om de naam van zijn vader te dragen, als ernstig te beschouwen” (overweging B.6).

¹⁶⁴⁰ Zie *supra*, nrs. 262-263.

¹⁶⁴¹ J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 49, nr. 113 *in fine*.

vaderschap verzetten, via derdenverzet, nadat het vonnis haar (hem) krachtens art. 322 tweede lid B.W. betekend is.

Het gaat hier om een verschil in behandeling tussen twee wijzen van vaststelling van de overspelige afstamming waarvoor ik niet direct een redelijke verantwoording zie.

880. Twijfel is geuit over de vraag of het *recht van verzet tegen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap* (art. 322 eerste lid B.W.) – dat wordt uitgeoefend op basis van het belang van het kind en een rechterlijke appreciatie van dit belang kan impliceren – wel verenigbaar is met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel, nu het enkel bestaat bij de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap en niet bij de gerechtelijke vaststelling van het moederschap. Het Arbitragehof heeft zich in zijn arrest van 21 oktober 1998 niet uitgesproken over de vraag of art. 322 eerste lid B.W. een verschil in behandeling in het leven roept tussen de vader en de moeder.

Met verwijzing naar de arresten die het Arbitragehof wees op 21 december 1990, 8 oktober 1992 (i.v.m. art. 319 § 3 B.W.) en 14 juli 1994 (i.v.m. art. 319 § 4 B.W.) kon een negatief antwoord worden verdedigd¹⁶⁴². Vandaag lijkt er geen sprake meer te zijn van een ongrondwettigheid wat dit opportuniteitsoordeel betreft, nu de pendant ervan inzake erkenning door een man expliciet grondwettig werd verklaard in zijn arrest van 14 mei 2003. Er is reeds een wetgevend initiatief genomen om de ongelijkheid tussen man en vrouw op het vlak van de voorwaarden voor de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap weg te werken¹⁶⁴³.

881. Het *verbod tot erkenning van een zonder afstammelingen overleden kind* (art. 328 tweede lid in fine B.W.) zou, omwille van zijn algemeen karakter, strijdig kunnen worden bevonden met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Dit verbod heeft immers betrekking op de erkenning van elk kind dat overleden is zonder afstammelingen na te laten, ongeacht het tijdstip van overlijden.

In het licht van de *ratio legis* – het voorkomen van erfenisjagerij – is de genomen maatregel m.i. onevenredig voor aspirant-erkenners die een zeer jong overleden kind om affectieve redenen en zonder enig patrimoniaal oogmerk willen erkennen. Deze gelijke behandeling van ongelijke situaties lijkt strijdig met het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

882. Ten slotte is ook nog de vraag gesteld of het feit dat de *mogelijkheden om het buitenhuwelijks vaderschap*, vastgesteld via erkenning en niet bevestigd door deugdelijk bezit van staat, *te betwisten* (art. 330 B.W.) *ruimer zijn dan de mogelijkheden om het huwelijks vaderschap* van de echtgenoot van de moeder (dat vaststaat o.g.v. de vaderschapsregel) *te betwisten* (art. 332 j° 318 B.W.) niet discriminerend is voor de erkenner van een kind. Het Hof van Beroep te Antwerpen beantwoordde de vraag negatief, o.m. met verwijzing naar de rechtspraak van het Arbitragehof aangaande de omgekeerde situatie, nl. de uitsluiting van de biologische vader – ook al heeft deze bezit van staat – om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten¹⁶⁴⁴. Deze huidige

¹⁶⁴² Expliciet in die zin: J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 44, nr. 101.

¹⁶⁴³ Zie *infra*, nr. 924.

¹⁶⁴⁴ Antwerpen 3 maart 2004, *NjW* 2004, 1350, noot GV. De moeder en de man die het kind vijf dagen voor de geboorte had erkend, wierpen op dat de betwisting van het vaderschap door de biologische vader

wettelijke regeling heeft tot gevolg dat het huwelijk (met een man) het ideale middel is voor een zwangere vrouw om de biologische vader van haar kind voorgoed uit haar leven (en uit dat van haar kind) te sluiten¹⁶⁴⁵.

§ 3. Noodzaak tot weldoordachte implementatie van de rechtspraak van het Arbitragehof

883. Elf arresten hebben aangetoond dat het vigerend recht inzake de vaststelling en de betwisting van de afstamming ongrondwettig werd bevonden. In de meer dan veertien jaren die inmiddels zijn verlopen sinds het eerste ongrondwettigheidsoordeel, werd niet één van de door het Arbitragehof vastgestelde discriminaties weggewerkt, talrijke wetsvoorstellen in die zin ten spijt¹⁶⁴⁶. Wellicht zal de wetgever in 2005 uiteindelijk toch de discriminatoire bepalingen in overeenstemming brengen met de rechtspraak van het Arbitragehof¹⁶⁴⁷.

Wetgevend optreden is vereist voor de effectuering van een egalitair afstammingsrecht.

884. Een arrest van het Arbitragehof dat een ongrondwettigheid vaststelt, volstaat *in se* niet om een vastgestelde discriminatie doeltreffend weg te werken. Dit geldt zeker op het vlak van de erkenning, nu de arresten van het Arbitragehof gewezen op prejudiciële vraag alleen toepasselijk zijn op gerechtelijke procedures¹⁶⁴⁸ en de ambtenaren van de

onmogelijk zou zijn indien de juridische vader met de moeder gehuwd was en dat deze betwisting *in casu* niet was uitgesloten door het enkele feit dat de moeder niet gehuwd was met de juridische vader (erkenner).

¹⁶⁴⁵ P. SENAËVE, "Recente ontwikkelingen inzake het afstammingsrecht", in P. SENAËVE (ed.), *Personen- en familierecht (Themis-cahier nr. 25)*, Brugge, die Keure, 2004-2005, 22, nr. 51. Illustratief is een geval waarin de moeder haar toestemming tot een prenatale erkenning door de biologische vader had geweigerd en nog vóór de geboorte trouwde met een andere man. De vordering van de biologische vader tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot werd onontvankelijk verklaard (Rb. Gent (3^e kamer) nr. 98/38/A, 21 december 2000, *onuitg.*; tegen dit vonnis werd hoger beroep aangetekend, maar naderhand werd afstand van hoger beroep gedaan, zie Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/1109, 14 maart 2002, *onuitg.*).

¹⁶⁴⁶ Wetsvoorstel-MOUREAUX tot wijziging van artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, wat de erkenning van een minderjarig en niet-ontvoogd kind betreft, *Parl. St.* Senaat 1990-91, nr. 1184/1; Wetsvoorstel-HENRION tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de erkenning door de vader of door de moeder, *Parl. St.* Senaat 1990-91, nr. 1197/1; Wetsvoorstel-DE DONNÉA en FORET tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de erkenning door de vader of door de moeder, *Parl. St.* Senaat B.Z. 1991-92, nr. 101/1; Wetsvoorstel-MILQUET houdende wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de afstamming, *Parl. St.* Senaat 1995-96, nr. 1-219/1; Wetsvoorstel-BOURGEOIS en VAN HOOREBEKE tot wijziging van artikel 320 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St.* Kamer 2000-2001, nr. 1064/001; Wetsvoorstel-MAINGAIN, LIBERT en PAYFA tot wijziging van artikel 319, § 3 en § 4, van het Burgerlijk Wetboek, teneinde het door het Arbitragehof vastgestelde discriminerende karakter ervan weg te werken, *Parl. St.* Kamer B.Z. 2003, nr. 0209/001; Wetsvoorstel-GIET, LALIEUX, DÉOM, PERPÈTE en SAUDOYER tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0597/001; Wetsvoorstel-MARGHEM, SWENNEN, MAINGAIN en DÉOM tot wijziging van artikel 321 van het Burgerlijk Wetboek, teneinde een door het Arbitragehof aangestipte vorm van discriminatie weg te werken, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0701/001; Wetsvoorstel-BOURGEOIS tot wijziging van artikel 313 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0707/001; Wetsvoorstel-BOURGEOIS tot wijziging van artikel 320 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 1009/001.

¹⁶⁴⁷ Zie *infra*, nr. 915.

¹⁶⁴⁸ Antwoord van de Minister van Justitie in *Vr. en Antw.* Kamer 1990-91, 2 september 1991, 14660 (Vr. nr. 667 CHEVALIER d.d. 18 maart 1991 en *Vr. en Antw.* Senaat 1990-91, 30 juli 1991, 1794 (Vr. nr. 117 DE LOOR d.d. 23 mei 1991); *cf.* Kort Ged. Rb. Luik 2 april 1992, *Act. dr.* 1992, 1183 en *T. Not.* 1993, 21: de vordering ingeleid bij de kortgedingrechter die er o.m. toe strekte de ambtenaar van de burgerlijke

burgerlijke stand en de notarissen – die de erkenningen akteren – er niet door gebonden zijn. Zij zijn immers geen rechters; de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof voorziet voor hen niet in de mogelijkheid om een prejudiciële vraag aan het Arbitragehof te stellen, zodat moeilijk kan worden aangenomen dat zij ertoe gehouden zouden zijn zich te voegen naar de arresten van het Arbitragehof die een bepaling uit het afstammingsrecht ongrondwettig hebben verklaard¹⁶⁴⁹. *Stricto jure* moeten zij de ongrondwettig bevonden wettekst blijven toepassen, zolang hij niet gewijzigd of vernietigd is¹⁶⁵⁰, wat leidt tot een onverkwikkelijke toestand is: de burger die de leer van het Arbitragehof wil toegepast zien, zal zich tot de rechtbank moeten wenden. Dit is nefast vanuit het oogpunt van de proceseconomie.

885. Het feit dat deze demarche noodzakelijk is, opent tevens de poort voor aansprakelijkheidsvorderingen tegen de Belgische Staat. De Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik heeft immers onomwonden geoordeeld dat de Staat een fout heeft begaan door na verschillende arresten van het Arbitragehof art. 319 § 3 B.W. niet te wijzigen, met als gevolg dat de ambtenaren van de burgerlijke stand werden blootgesteld aan talrijke gerechtelijke procedures¹⁶⁵¹.

De vaststelling door het Arbitragehof dat een lacune in de wetgeving de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt, biedt totaal geen soelaas voor de rechtzoekende. Hier zal het uitsluitend van de eventuele tussenkomst van de wetgever afhangen of de discriminatoire situatie wordt verholpen¹⁶⁵².

De rechtspraak van het Arbitragehof dient kritisch te worden benaderd; een weloverwogen inpassing is noodzakelijk, maar niet voldoende.

886. Ongetwijfeld is het een eerbare doelstelling om bij de hervorming van het afstammingsrecht rekening te houden met de arresten van het Arbitragehof en meer bepaald te pogen om de reeds vastgestelde discriminaties te bannen. Om diverse redenen lijkt de loutere implementatie van deze gewezen rechtspraak onvoldoende om tot een gemoderniseerd, coherent en consistent afstammingsrecht te komen.

stand te verplichten een vaderlijke erkenning te doen akteren zonder toestemming van de moeder werd dan ook ongegrond verklaard; de verzoeker vroeg in dergelijk geval een beslissing die van de bodemrechter wordt verwacht.

¹⁶⁴⁹ P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 116, nr. 208.

¹⁶⁵⁰ Omz. 4 juni 1991 met ref. Litt. EC 91/3L LB14/PG.1 betreffende artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek – Arrest van 21 december 1990 van het Arbitragehof, *onuitg.*

¹⁶⁵¹ Rb. Luik 17 november 2000, *J.T.* 2001, 299, noot Y.-H. LELEU: *in casu* werd evenwel geen enkele vorm van schadevergoeding toegekend omdat de rechtbank van oordeel was dat de schade in hoofde van de stad Luik niet werd veroorzaakt door de fout van de Belgische Staat, maar door de persoonlijke handeling van de vader van het kind die zijn erkenning – na de geboorte – via een gerechtelijke procedure wou doorvoeren, terwijl hij samen met de moeder het kind zonder problemen voor de ambtenaar van de burgerlijke stand had kunnen erkennen, nu zij zich niet verzet had tegen de erkenning.

¹⁶⁵² J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Inleiding tot het publiek recht*, II, *Overzicht Publiek Recht*, Brugge, die Keure, 2003, 350-351, nr. 568 en R. MOERENHOUT, “Art. 1 Bijz. W. 6 jan. 1989”, in P. LEMMENS, D. VAN HEUVEN, J. VELAERS en L. WALLEYN (red.), *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1998, 46, nr. 94 b.

- Vooreerst heb ik aangetoond dat het vigerend recht ook nog andere discriminaties bevat die (nog) niet door het Arbitragehof zijn vastgesteld, maar ook zouden moeten worden weggewerkt¹⁶⁵³.

- Daarnaast wil ik doen opmerken dat de rechtspraak van Arbitragehof slechts een beperkt dynamisch karakter heeft, precies omdat ze gebaseerd is op statische elementen. Ter staving van zijn oordeel, grijpt het Hof immers steeds terug naar doelstellingen zoals de wetgever die in de periode 1978-1987 heeft verwoord, een tijdvak waarin het huwelijk nog de hoeksteen van de maatschappij kon worden genoemd.

Ik kan mij niet van de indruk ontdoen dat het Arbitragehof doelbewust deze doelstellingen uit de parlementaire voorbereiding van de Aftammingswet licht die dienstig zijn met het oog op het gewenste oordeel; hetzelfde geldt voor het aanhalen van bepalingen uit het Kinderrechtenverdrag. Daar is op zich niets mis mee, maar de wetgever dient zich wel te realiseren dat andere passages uit dezelfde voorbereidende werken en andere verdragsbepalingen die evenzeer toepasselijk zijn, tot precies het tegenovergestelde oordeel kunnen leiden.

Een overzicht van de doelstellingen van de wetgever die het Arbitragehof heeft weerhouden¹⁶⁵⁴, in combinatie met het oordeel van het Hof of de litigieuze bepaling al dan niet de Grondwet schendt, kan dit illustreren.

¹⁶⁵³ Zie *supra*, nrs. 835-882.

¹⁶⁵⁴ Afgezien van de verwezenlijking van de gelijkheid inzake afstamming, wat een algemene doelstelling was.

Figuur 7

Overzicht van de doelstellingen van de wetgever die het Arbitragehof heeft weerhouden in zijn rechtspraak m.b.t. de vaststelling en de betwisting van de afstamming

Datum arrest	Litigieuze wets- bepaling	Door het Arbitragehof weerhouden doelstellingen van de wetgever				Oordeel van het Hof
		<i>Biologische waarheid bevorderen</i>	<i>Rust in de families beschermen</i>	<i>Belang v/h kind behartigen</i> *	Andere	
ERKENNING						
21/10/1990	319 § 3	neen	neen	neen	- vermijden van: * erkenningen louter ingegeven door welwillendheid t.o.v. de moeder * laattijdige erkenningen * <i>erkenningen die de moeder blijvend confronteren met de traumatiserende context van de verwekking</i>	schending
08/10/1992	319 § 3	neen	neen	ja ¹⁶⁵⁵		gedeeltelijke schending
14/07/1994	319 § 4	neen	neen	art. 3.1 en 7.1	neen	schending
06/06/1996	319 § 3	neen	neen	art. 3.1, 7.1 en 12	- late erkenningen tegengaan - aan het kind zelf de mogelijkheid tot toestemming/inspraak geven	schending (niet door art. 319 § 3 B.W.)
26/06/2002	319 § 2	neen	neen	ja ¹⁶⁵⁶		schending (niet door art. 319 § 2 B.W.)
14/05/2003	319 § 3	neen	neen	art. 3.1 en 12	neen	gedeeltelijke schending

* In deze kolom wordt tevens weergegeven naar welke bepaling(en) van het I.V.R.K het Arbitragehof heeft verwezen.

¹⁶⁵⁵ “Het is denkbaar dat de wetgever (...) ook de vaststelling van de afstamming van vaderszijde en van moederszijde in een zekere mate afhankelijk wil stellen van een opportuniteitscontrole vanuit het standpunt van het belang van het kind” (overweging B.3.1. uit Arbitragehof nr. 63/92, 8 oktober 1992).

¹⁶⁵⁶ Via de doelstellingen vermeld onder “Andere”.

Datum arrest	Litigieuze wets-bepaling	Door het Arbitragehof weerhouden doelstellingen van de wetgever				Oordeel van het Hof
		Biologische waarheid bevorderen	Rust in de families beschermen	Belang v/h kind behartigen	Andere	
ERKENNING HUWELIJS KIND						
12/07/1995	320	neen	neen	neen	neen	verzoek aan verwijzende rechter te oordelen of het antwoord op de vraag nog steeds onontbeerlijk is om het vonnis te wijzen
14/07/1997	320	neen	neen	neen	neen	prejudiciële vraag behoeft geen antwoord
25/05/2000	320, 4°	ja	ja	neen	neen	schending
08/05/2001	320	ja	ja	art. 3.1 en 7.1	- niet afstappen van het adagium “ <i>pater is est quem nuptiae demonstrant</i> ”	geen schending
ERKENNING AANVERWANT KIND						
17/12/2003	321	ja	neen	art. 7.1	- belang van het kind moet alle andere belangen primeren	schending - prejudiciële vraag behoeft geen antwoord
ONDERZOEK NAAR HET VADERSCHAP						
21/10/1998	322 en 323	neen	neen	impliciet	neen	schending (door art. 323 B.W.)
BETWISTING VADERSCHAP ECHTGENOOT						
14/07/1997 en 11/02/1998	332 eerste lid	ja	ja	neen	neen	geen schending
20/05/1998	332 vierde en vijfde lid	neen	neen	neen	- aan het kind een persoonlijk vorderingsrecht tot vaderschapsbetwisting toekennen vanaf het ogenblik dat het moet worden geacht zelf een weloverwogen beslissing te kunnen nemen	geen schending
21/12/2000 en 12/07/2001	332 vierde lid	ja	ja	art. 3.1	- niet afstappen van het adagium “ <i>pater is est quem nuptiae demonstrant</i> ” - ontkenning vaderschap onmogelijk maken nadat redelijkerwijs mag worden aangenomen dat bezit van staat tot stand gekomen is - vermijden dat de staat van het huwelijks kind al te lang onzeker zou blijven - elke termijnverlenging uitsluiten, behoudens overmacht - feitelijk vaderschap laten primeren op biologisch vaderschap	geen schending
19/01/2005 (twee arresten)	318 § 3 eerste lid, 2°	ja	ja	neen	neen	schending

Een blik op de meest recente arresten leidt tot merkwaardige vaststellingen:

- In het laatste arrest inzake erkenning na toestemmingsweigering (14 mei 2003) wordt ineens niet meer verwezen naar art. 7.1 I.V.R.K., omdat dergelijke verwijzing onverenigbaar zou zijn met het behoud van het wettelijk opportuniteitsoordeel van de rechtbank, waardoor het kind – in zijn belang (art. 3.1 I.V.R.K.) – zonder vaststaande afstamming van vaderszijde zal achterblijven als de rechtbank oordeelt dat de erkenning niet kan plaatsvinden.

- In het laatste arrest inzake erkenning waaruit een absoluut huwelijksbeletsel blijkt (17 december 2003) werd – totaal tegengesteld – de voorkeur gegeven aan de mogelijke vaststelling van de afstamming via erkenning, gebaseerd op art. 7.1 en werd niet verwezen naar art. 3.1 I.V.R.K., hoewel de wetgever het wettelijk verbod tot erkenning juist in hoofdzaak had gebaseerd op de bescherming van het belang van het kind.

- Opmerkelijk in de recentste arresten i.v.m. de termijnen om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten (21 december 2000 en 12 juli 2001) is dat het Arbitragehof zich werkelijk heeft moeten uitputten in zijn zoektocht naar argumenten ter rechtvaardiging voor de zeer gecontesteerde discriminatie van de echtgenoot t.o.v. de moeder. Niet verwonderlijk dat in deze laatste arresten geen spoor is terug te vinden van art. 7.1 I.V.R.K., dat volgens het Hof nochtans het recht impliceert voor een kind om zijn “verwekkers” te kennen en door hen te worden opgevoed.

Ligt er overigens geen discriminatie vervat in de doelstellingen van de wetgever zelf die zijn drang om de biologische waarheid te benaderen enkel wil getemperd zien door de rust in de “wettige” – lees: op het huwelijk gebaseerde – gezinnen, met als gevolg dat moeder en vader die buitenhuwelijks samenleven in mindere mate worden beschermd tegen aanspraken van de biologische ouder van het kind? Hoewel het Arbitragehof de doelstellingen van wetgever binnen titel VII van het B.W. al evolutief heeft geïnterpreteerd¹⁶⁵⁷, is dit inzake de vaststelling en de betwisting van de afstamming nog niet het geval geweest.

- Bovendien is de rechtspraak van het Arbitragehof zelf niet altijd coherent gebleken¹⁶⁵⁸. Frappant is dat de toepassing ervan zelfs aanleiding heeft gegeven tot nieuwe discriminaties. In zijn arrest van 14 mei 2003 moest het Hof, samen met de verwijzende rechter, concluderen dat uit de toepassing die aan zijn arresten van 21 december 1990, 8 oktober 1992 en 6 juni 1996 gegeven is, een verschil in behandeling volgt tussen kinderen naargelang hun leeftijd: alleen voor kinderen ouder dan vijftien jaar is er een rechterlijke controle voorzien die het belang betreft dat zij hebben bij de vaststelling van hun afstamming van vaderszijde via erkenning.

Overhaaste implementatie moet dus worden vermeden, telkens wanneer de aangeklaagde discriminatie niet manifest is en een pasklare remedie ontbreekt.

¹⁶⁵⁷ Zo werd geoordeeld dat de in 1908 door de wetgever aangevoerde argumenten ter verantwoording van de driejarige vervaltermijn ex art. 337 § 1 B.W. voor het instellen van de alimentatievordering tegen de vermoedelijke verwekker (het is moeilijk om na zeker tijdsverloop de werkelijkheid van de seksuele betrekking te bepalen of de verdedigingsmiddelen te doen gelden, zeker wanneer de *exceptio plurium* wordt ingeroepen) niet langer relevant geacht, nu het noodzakelijke bewijs vandaag wordt geleverd d.m.v. wetenschappelijke procédés die niet zo wankel zijn als getuigenissen en na verloop van tijd even betrouwbaar blijven (Arbitragehof nr. 79/2004, 12 mei 2004, *B.S.* 10 augustus 2004, 59539 en *NjW* 2004, 1212, noot GV).

¹⁶⁵⁸ Zie in dat verband A.-Ch. VAN GYSEL, , “Le raisonnement de la Cour d’arbitrage en droit de la filiation: cohérences et argumentations”, *Rev. dr. U.L.B.* 2002, 129-145.

887. In de zoektocht naar de rol die het gelijkheidsbeginsel kan spelen als leidraad voor het afstammingsrecht, moet de gelijkheidsidee worden ingebed in een bredere visie op de functie(s) die het afstammingsrecht geacht wordt te vervullen¹⁶⁵⁹.

Het gelijkheidsbeginsel kan verhoudingen die als onrechtvaardig worden ervaren corrigeren, maar is zelf geen richtsnoer voor rechtvaardigheid.

De wetgever mag zijn hervorming van het afstammingsrecht dus niet beperken tot een conformering aan de rechtspraak van het Arbitragehof; dergelijke werkwijze zou m.i. blijk geven van een te statische benadering. Wellicht is de tijd rijp om een stap verder te denken en de gewijzigde maatschappelijke context – met als belangrijkste element het steeds stijgende aantal buitenhuwelijkse kinderen (en dus het steeds dalende aantal op één en hetzelfde huwelijk gebaseerde gezinnen) – te vertalen in nieuwe doelstellingen die de nieuwe rechtsregels kunnen schragen.

¹⁶⁵⁹ H. WILLEKENS, “Toepasselijkheid en toepassing van het beginsel van de gelijkheid van man en vrouw in het afstammingsrecht”, in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene Rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, 385; zie *supra*, nrs. 87-89.

AFDELING 3. ONDUIDELIJKHEDEN EN LACUNES IN HET VIGEREND AFSTAMMINGSRECHT

888. Vooraleer tot de concrete hervormingsvoorstellen over te gaan, wens ik er nog op te wijzen dat het hervormde afstammingsrecht ook een antwoord zou moeten bieden op de meest prangende vragen en knelpunten uit de huidige regelgeving.

Hieronder worden, volgens de huidige structuur van het afstammingsrecht in het Burgerlijk Wetboek, de belangrijkste betwiste problemen en lacunes aangestipt. Sommige daarvan heb ik in de twee vorige titels van dit proefschrift al nader toegelicht; allemaal werden ze reeds uitgebreider beschreven in het boek *Afstamming* in de reeks *A.P.R.*

§ 1. Vaststelling van de afstamming van moederszijde

889. Onduidelijk is of een *geboorteakte* moet worden opgemaakt – waardoor de afstamming van moederszijde komt vast te staan (art. 312 § 1 B.W.) – *wanneer het kind levend geboren is, maar niet levensvatbaar wordt bevonden*. In de doctrine wordt immers overwegend aangenomen dat de juridische persoonlijkheid pas een aanvang neemt met de levende én levensvatbare geboorte. Het afstammingsrecht bevat dienaangaande geen bepalingen; de leer i.v.m. de juridische persoonlijkheid is ontstaan uit het erfrecht¹⁶⁶⁰; enkel i.v.m. levenloos geboren kinderen is er een bijzondere bepaling inzake burgerlijke stand¹⁶⁶¹.

890. De sanctie voor het gebrek aan mededeling van een erkenning door een gehuwde vrouw die bestaat in de *relatieve niet-tegenwerpelijke van de niet-medegedeelde erkenning* (art. 313 § 3 derde lid B.W.) leidt tot omstreden toepassingen op het vlak van erfrecht, wanneer wordt aanvaard dat de mededelingsplicht niet vervalt bij het overlijden van de moeder.

891. Onduidelijk is of het *bezit van staat* inzake de gerechtelijke vaststelling van het moederschap (art. 314 vierde lid B.W.) de *draagwijdte* heeft van een vermoeden *juris tantum* – zoals vermeld in de parlementaire voorbereiding – dan wel van een vermoeden *juris et de jure*, wat o.g.v. de structuur van de wettekst kan worden verdedigd.

§ 2. Vaststelling van de afstamming van vaderszijde

892. De regels inzake erkenning van een overspelig kind hebben aanleiding gegeven tot diverse problemen.

Naast de reeds behandelde vragen rond het *definitief karakter* en de *uitwerking van een gehomologeerde erkenning* van een overspelig kind *a patre* (art. 319bis vierde lid B.W.) is er grote onduidelijkheid rond het *gedinginleidend exploit* (eenzijdig verzoekschrift of dagvaarding) waarmee *machtiging tot erkenning* van een overspelig kind *a matre* (art. 320 B.W.) moet worden gevraagd.

Bovendien hebben sommige rechtbanken, om proceseconomische redenen, inzake de erkenning van een kind waarvan de vader én de moeder overspelig zijn geweest, toegestaan dat beide procedures (machtiging tot erkenning en homologatie van de

¹⁶⁶⁰ Zie *infra*, nr. 957.

¹⁶⁶¹ Zie *supra*, nrs. 113-114.

erkenningssakte) worden gecumuleerd, terwijl de homologatie van een nog niet bestaande rechtshandeling m.i. juridisch moeilijk te onderbouwen is.

893. De *relatieve niet-tegenwerpelijke van een niet-betekend vonnis dat het vaderschap van een overspelige man gerechtelijk vaststelt* (art. 322 tweede lid B.W.) geeft dezelfde problemen op het vlak van de verdeling van diens nalatenschap als een niet-medegedeelde erkenning door een overspelige vrouw, wanneer wordt aangenomen dat de verplichting tot betekening niet vervalt na het overlijden van de man¹⁶⁶².

894. Net zoals inzake moederschap, is ook de *draagwijdte van het bezit van staat bij het onderzoek naar het vaderschap* (art. 324 eerste lid B.W.) niet evident: de vraag is gerezen of het bewijs door bezit van staat niet kan worden weerlegd door het bewijs van biogenetisch niet-vaderschap.

§ 3. Gemeenschappelijke bepalingen nopens de wijze waarop de afstamming wordt vastgesteld

895. Het gebrek aan doctrine en rechtspraak rond de regel ex art. 326 B.W. op grond waarvan het kind – binnen het wettelijk tijdvak van de verwekking – wordt vermoed te zijn verwekt op het tijdstip dat voor hem het gunstigst is (*vermoeden Omni meliore momento*) verraadt al dat weinig auteurs en rechters de precieze draagwijdte ervan begrijpen. Markant is de vaststelling dat sinds de inwerkingtreding van de Afstammingswet in de gepubliceerde rechtspraak geen enkele toepassing van dit vermoeden terug te vinden is.

896. Een *notariële erkenning* is mogelijk, nu art. 327 B.W. enkel een authentieke akte vereist. Problematisch is evenwel dat dergelijke erkenning een *occult karakter* kan hebben aangezien de notaris niet gehouden is tot de publiciteitsvereisten ex art. 62 §§ 2 en 3 B.W. die zich richten tot de ambtenaar van de burgerlijke stand. De verdeling van de nalatenschap van de erkenner kan door een notariële erkenning zonder publiciteit worden belemmerd, nu de erkende kinderen op het ogenblik van het overlijden niet onmiddellijk kunnen worden getraceerd indien de erkenning niet in de geboorteakte van het kind werd gekantmeld.

897. Of de *betwisting van een erkenning* mogelijk is *door een persoon met een louter patrimoniaal belang* is onduidelijk: de wet (art. 330 § 1 eerste lid B.W.) heeft het over “iedere belanghebbende”, maar de rechtspraak lijkt wel een moreel belang te vereisen.

Er bestaat ook onenigheid over de vraag of *bezit van staat* ook de functie van onontvankelijkheidsgrond heeft wanneer de erkenner zelf zijn eigen erkenning betwist o.g.v. een *wilsgebrek*, evenals over de vraag of het bewijs van het wilsgebrek meteen de gegrondheid van de eis impliceert, dan wel dat daarenboven het niet-vaderschap van de erkenner moet worden bewezen (art. 330 § 1 tweede lid *j*° § 2 B.W.).

¹⁶⁶² G. VERSCHULDEN, *Afstamming* (A.P.R.), 427-429, nr. 752.

§ 4. Vorderingen met betrekking tot de afstamming

898. Onduidelijk is of de *territoriale bevoegdheidsregel* ex art. 331 § 1 B.W. (bevoegdheid voor de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van het kind) al dan niet de openbare orde raakt.

899. De vraag rijst of onder de noemer “*rechtstvorderingen met betrekking tot de afstamming*” (art. 331*bis* B.W.) ook de procedures inzake erkenning vallen. Het komt bizar over dat ook een vordering m.b.t. een erkenning niet ontvankelijk zou zijn indien het kind niet levensvatbaar is geboren, net nu de erkenning van een verwekt, maar nog niet geboren kind mogelijk is.

900. De dertigjarige *termijn voor het instellen van vorderingen betreffende de afstamming* (art. 331*ter* B.W.) is onduidelijk op een dubbel niveau. Niet alleen is er discussie over zijn juridische aard, meer bepaald over de vraag of het om een vervaltermijn of een verjaringstermijn gaat, ook zijn vertrekpunt doet vragen rijzen: de bewoordingen “de dag waarop het kind de staat die hij inroept is ontzegd”, of “de dag waarop hij in het bezit van de betwiste staat is gekomen” zijn allesbehalve duidelijk, zeker nu blijkt dat de rechtspraak ook het bezit van staat in aanmerking neemt.

901. De *vertegenwoordigingsregeling* ex art. 331*sexies* B.W. geeft eveneens aanleiding tot verschillende interpretatieproblemen. Zo is niet duidelijk wat onder het begrip “geesteszieke” moet worden verstaan en bestaat ook betwisting over de vraag in welke gevallen een voogd *ad hoc* in afstammingszaken dient te worden aangesteld: steeds wanneer tegenstrijdigheid van belangen mogelijk is, of pas wanneer er *in concreto* belangentegenstelling wordt aangetoond?

902. In rechtspraak en rechtsleer werd gediscussieerd over de vraag of uit de bepaling dat de *rechtstvordering van het kind* moet worden ingesteld “uiterlijk” vier jaar nadat het de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt (art. 332 vijfde lid B.W.) kan worden afgeleid dat het kind nog vóór de meerderjarigheid (via vertegenwoordiging) kan overgaan tot *betwisting van het vaderschap van de echtgenoot van zijn moeder*.

903. Onduidelijk is ten slotte of de *beweerde vader/moeder van het kind zelf een onderzoek naar het vaderschap/moederschap kan instellen*, nu een rechtstvordering tot inroeping van staat kan worden ingesteld “door elk van zijn ouders persoonlijk” (art. 332*ter* eerste B.W.).

HOOFDSTUK II. HERVORMINGSVOORSTELLEN

ALGEMEEN

904. Afstamming(srecht) moet worden beschouwd als een *culturele constructie*¹⁶⁶³ die geïntegreerd is in het conceptuele kader van een politiek systeem. Het antwoord op de vraag naar de grondslag voor de vestiging van de afstamming is een reflectie van de idee dat de overheid heeft over de wijze waarop de inhoud van de afstammingsrelatie best zal kunnen functioneren¹⁶⁶⁴.

905. De creatie van afstammingsrecht gebeurt in de westerse landen op basis van verschillende motieven: niet uitsluitend de biologische werkelijkheid¹⁶⁶⁵, maar ook de feitelijk beleefde opvoedingsrelatie tussen een volwassene en een kind, de wil of wens van een volwassene om een kind feitelijk op te voeden¹⁶⁶⁶, de rust en stabiliteit in de bestaande gezinnen en de maatschappelijke voorkeur voor bepaalde gezinsvormen spelen een rol.

Qua afstammingssysteem moet ons land worden gesitueerd binnen de Romaanse traditie, waarin de zoektocht naar de objectieve waarheid (biologische werkelijkheid) van oudsher wordt getemperd via subjectieve elementen zoals het bezit van staat en het belang van het kind. De Germaanse en Noordse landen kennen een afstammingssysteem dat traditioneel sterker gericht is op de biologische waarheid, al functioneert ook in deze rechtsstelsels de erkenning als vaststellingswijze van het vaderschap.

906. Anno 1804 gaf ons afstammingsrecht blijk van een duidelijke visie: de afstammingsregels die golden binnen het huwelijk moesten de cohesie binnen de familie versterken; de buitenhuwelijkse afstamming was minderwaardig en werd totaal afhankelijk gemaakt van de wilsuiting van (vermeende) ouders. Deze krachtlijnen zijn in de loop der tijden echter progressief afgezwakt, zonder te zijn vervangen door andere, even duidelijke algemene principes. Welke grondslag(en) verkiezen wij voor de vestiging van een afstammingsrelatie? Welke aanknopingspunten wenst onze maatschappij om mensen d.m.v. een afstammingsband met elkaar te verbinden? Welke middelen moeten worden aangewend om het beoogde doel (biologische en sociale volwassenwording van kinderen) te realiseren? Op deze vragen bestaat geen duidelijk antwoord meer.

Op wetgevend vlak zijn er sinds de Afstammingswet van 31 maart 1987 al diverse initiatieven tot wijziging van de bepalingen inzake afstamming geweest¹⁶⁶⁷, maar de

¹⁶⁶³ Zie N. ROULAND, "Cultural Dimensions of Kinship", in J. EEKELAAR en P. SARCEVIC (ed.), *Parenthood in Modern Society. Legal en Social Issues for the Twenty-first Century*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 12.

¹⁶⁶⁴ Opmerkelijk is dat de grondslagen van het afstammingsrecht in Nederland beduidend meer het voorwerp zijn geweest van doctrinale reflectie dan in België (zie *infra*, afdeling 1, § 2).

¹⁶⁶⁵ J.-P. GRIDEL, "Vérité biologique et droit positif de la filiation (1972-1993)", *D.* 1993, *Chron.*, (191) 191.

¹⁶⁶⁶ F. DREIFUSS-NETTER, "Les manifestations de volonté tendant à la création ou à l'extinction des liens familiaux", in X (ed.), *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques: études à la mémoire du professeur Alfred Rieg*, Brussel, Bruylant, 2000, 266.

¹⁶⁶⁷ Voor een overzicht, zie de bibliografie, *sub IV*, litt. B.

enige wetswijzigingen die ook effectief werden doorgevoerd gebeurden in de marge van andere projecten, zoals de hervorming van de echtscheidingsprocedures¹⁶⁶⁸ en de invoering van het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht¹⁶⁶⁹.

De gelijkheid tussen kinderen op het vlak van afstamming – primaire doelstelling van de Afstammingswet – is niet volkomen verwezenlijkt, zoals de rechtspraak van het Arbitragehof heeft aangetoond. Het gelijkheidsbeginsel kan overigens ook niet functioneren als fundament voor een afstammingssysteem, het kan hooguit een middel zijn om te wijzen op aberraties in een bestaand systeem.

907. Uit de titels I en II van dit proefschrift mocht al blijken dat het afstammingsrecht te complex is en dat een vereenvoudigende hervorming noopt tot reflectie over de grondslagen van het afstammingsrecht. Het is nu aan de wetgever om een afweging te maken tussen de verschillende grondslagen van het afstammingsrecht die in essentie tot twee kunnen worden herleid: de biologische werkelijkheid en de socio-affectieve-volitieve werkelijkheid. Beide grondslagen kunnen weliswaar verenigd zijn, maar telkens wanneer dit niet het geval is, staan zij in een contradictoire spanningsverhouding tot elkaar en zal een volmaakt evenwicht tussen beide wellicht nooit kunnen worden bereikt. Er moet dus worden gekozen.

AFDELING 1. AARD VAN DE HERVORMING – MOGELIJKE MODELLEN

908. Reeds in het Marckx-arrest werd duidelijk dat de wetgever bij de hervorming van het afstammingsrecht zelf bepaalt welke maatregelen hij neemt, op voorwaarde dat het resultaat een coherent en consistent afstammingssysteem is¹⁶⁷⁰.

Voorwerp van debat is nu de vraag of het huidige afstammingsrecht partieel of globaal dient te worden hervormd (§ 1). Eens deze vraag is beantwoord, dient een model voor de hervorming te worden verkozen (§ 2).

§ 1. Partiële of globale hervorming?

909. Specialisten zijn het oneens over de aard van de door te voeren hervorming.

- Enerzijds is het onmiskenbaar zo dat de egaliserende, liberaliserende en moderniserende hervorming die in 1987 plaatsvond, reeds een globaal karakter had, zodat de vraag rijst of het nauwelijks achttien jaar later wel wenselijk is een nieuwe globale hervorming door te voeren in een domein dat de basis is van familieverhoudingen. In de optiek van SENAËVE kan worden volstaan met een partiële hervorming die bestaat uit het wegwerken van de door het Arbitragehof vastgestelde

¹⁶⁶⁸ Betwisting van het vaderschap van de echtgenoot op eenvoudige verklaring (art. 318 § 3 eerste lid, 2° B.W.) en erkenning van een overspelig kind *a matre* door een man (art. 320, 4° B.W.) werden ook mogelijk in de hypothese dat het kind geboren is meer dan 300 dagen nadat de feitelijke scheiding gevolgd werd door een echtscheiding o.g.v. bepaalde feiten, via de Wet van 27 december 1994 tot wijziging van de artikelen 318, 320 en 348 van het Burgerlijk Wetboek en van de artikelen 1306, 1309 en 1310 van het Gerechtelijk Wetboek, *B.S.* 28 januari 1995, 2001.

¹⁶⁶⁹ De artikelen 313, 319*bis* en 322 B.W. werden “geslachtsneutraal” gemaakt door de Wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, *B.S.* 28 februari 2003, 9880.

¹⁶⁷⁰ Hof Mensenrechten, arrest Marckx / België van 13 juni 1979, § 42.

ongrondwettigheden en de wijziging van enkele onbevredigende punctuele aspecten van het afstammingsrecht¹⁶⁷¹.

- Anderzijds moet worden vastgesteld dat de Afstammingswet aanleiding heeft gegeven tot een vloedgolf van arresten van het Arbitragehof, die nog niet lijkt ingedijkt. In afdeling 2 van het vorige hoofdstuk heb ik aangetoond dat bepalingen die vroeger in vraag werden gesteld, het voorwerp zijn geweest van nieuwe prejudiciële vragen en dat ook bepalingen waarover het Arbitragehof totnogtoe niet werd ondervraagd, bekritiseerbaar zijn vanuit het perspectief van het gelijkheidsbeginsel¹⁶⁷². Het feit dat ons afstammingsrecht schippert tussen de biologische werkelijkheid enerzijds en het bezit van staat en het belang van het kind anderzijds, heeft ook het Arbitragehof verplicht te schipperen: nu eens wordt voorrang verleend aan de biologische waarheid, dan weer aan de bescherming van de rust in de gezinnen, wat heeft geleid tot dubbelzinnige, evoluerende en incoherente rechtspraak.

Deze vaststellingen leiden volgens GERLO tot de conclusie dat er nood is aan een globale hervorming, waarbij moet worden nagedacht over fundamentele opties¹⁶⁷³. Ook VAN GYSEL heeft zich met zoveel woorden voorstander getoond van een globale hervorming van het afstammingsrecht, zij het in tegengestelde zin, nl. met behoud, zelfs versterking van de noties bezit van staat en belang van het kind¹⁶⁷⁴. SWENNEN meent dan weer, zoals GERLO, dat op het gebied van de oorspronkelijke afstamming de biologische waarheid mag prevaleren, zodat er nooit een toetsing aan het belang van het kind hoeft te zijn¹⁶⁷⁵.

Zonder zich expliciet uit te spreken over de wenselijkheid van een partiële of globale hervorming, heeft SOSSON duidelijk gesteld dat een ondubbelzinnige keuze van de wetgever vereist is, voor de biologische band of voor de sociaal-affectieve band, dan wel voor een evenwicht tussen beide¹⁶⁷⁶; PIRE heeft zich niet verzet tegen de wens om het afstammingsrecht globaal te hervormen¹⁶⁷⁷.

¹⁶⁷¹ Uiteenzetting van prof. P. SENAËVE in bijlage 2 bij Verslag subcommissie, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/024, 102-103, die van oordeel is dat er *de lege lata* globaal genomen een bevredigend evenwicht is bereikt tussen het propageren van de biologische waarheid en het rekening houden met socio-affectieve elementen.

¹⁶⁷² Zie *supra*, nrs. 827-882.

¹⁶⁷³ Uiteenzetting van prof. J. GERLO in bijlage 1 bij Verslag subcommissie, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/024, 93-94, die meent dat het niet nodig is om bij de vaststelling van de afstamming de biologische werkelijkheid te doen wijken voor de sociologische werkelijkheid.

¹⁶⁷⁴ Uiteenzetting van prof. A.-Ch. VAN GYSEL in bijlage 2 bij Verslag subcommissie, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/024, 101-102, die als krachtlijnen voorstelt om de afstammingsband die blijkt uit een door bezit van staat bevestigde akte van de burgerlijke stand onbetwistbaar te maken en telkens wanneer een vaststaande afstammingsband wordt betwist, de rechtbank te laten beslissen op basis van het belang van het kind.

¹⁶⁷⁵ Uiteenzetting van prof. F. SWENNEN in bijlage 2 bij Verslag subcommissie, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/024, 119, die opmerkt dat wanneer de afstammingsband met de biologische ouder voor het kind nadelig zou zijn, deze kan worden uitgeschakeld via ontzetting uit het ouderlijk gezag; wanneer de vaststelling van een afstammingsband met een niet-biologische ouder wenselijk is, biedt adoptie een afdoende oplossing.

¹⁶⁷⁶ Uiteenzetting van prof. J. SOSSON in bijlage 1 bij Verslag subcommissie, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/024, 86, die benadrukt dat er bij die keuze aandacht moet worden besteed aan het wetgevend werk i.v.m. echtscheiding en de betekenis en de plaats van het huwelijk, evenals aan de medisch begeleide voortplanting, teneinde de coherentie tussen de verschillende voorstellen te vrijwaren.

¹⁶⁷⁷ Mr. D. PIRE in bijlage 1 bij Verslag subcommissie, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/024, 95, wiens uiteenzetting beperkt is gebleven tot een goedkeurende toelichting van het meest verregaande wetsvoorstel-597 (zie daarover *infra*, nr. 915 e.v.).

910. Bijna dertig jaar geleden waren alle leden van de Staatscommissie voor de ethische problemen overtuigd: “(...) de wetgeving inzake afstamming dient gewijzigd, maar een dergelijke hervorming moet in haar geheel uitgebouwd worden en mag niet fragmentarisch geschieden want zulks kan enkel leiden tot tegenstrijdige toestanden”¹⁶⁷⁸. Ook nu de Afstammingswet van 1987 aan wijziging toe is, blijft deze bedenking relevant.

Het wetsvoorstel waarvan in 2004 werd aanvaard dat het als basis zou dienen voor de komende herziening van het afstammingsrecht¹⁶⁷⁹ is dermate verregaand, dat de vraag naar de inhoud van een globale hervorming hoe dan ook aan al de orde is.

§ 2. Modellen

911. Voor de realisatie van een globale hervorming van het bestaande afstammingsrecht heeft de wetgever de keuze tussen verschillende modellen, met elk hun nuances. In essentie kunnen ze tot drie worden herleid.

A. AFSTAMMINGSRECHT WORDT OUDERSCHAPSRECHT

912. Een eerste model bestaat erin het traditioneel afstammingsrecht af te schaffen en te vervangen door “ouderschapsrecht”, waarbij als enige grondslag voor het ouderschap de notie *verantwoordelijkheid* wordt weerhouden, als taak en als deugd. Er zou m.a.w. enkel nog sprake zijn van ouderlijke verantwoordelijkheid en verantwoord ouderschap¹⁶⁸⁰. Aan de constructie en verantwoording van dit model is een Nederlands proefschrift gewijd; ik ga er dan ook niet verder op in.

Het is m.i. niet realistisch te denken dat de Belgische wetgever bereid zou zijn dit model in overweging te nemen, omdat het te radicaal is en moeilijk in onze rechtstraditie is in te passen. Daarenboven is het zo dat het adoptierecht recentelijk is hervormd en moet worden vastgesteld dat in een zuiver “ouderschapsrecht” geen onderscheid meer kan gelden tussen oorspronkelijke en adoptieve ouders.

B. SOCIAAL OUDERSCHAP LOS VAN BIOLOGISCH OUDERSCHAP

913. In een tweede model – nagenoeg de tegenpool van het eerste – zou het *afstammingsrecht* enkel nog bestaan uit het *juridisch vaststellen van het biologisch ouderschap*. Ter staving van dit model wordt erop gewezen dat de koppeling van de feitelijke verantwoordelijkheid voor de verzorging en de opvoeding van een kind aan het afstammingsrecht aanleiding geeft tot onduidelijkheden en verwarring¹⁶⁸¹. In deze visie is de adoptie een afdoend middel voor de juridisering van sociaal ouderschap¹⁶⁸².

¹⁶⁷⁸ Verslag van de staatscommissie voor de ethische problemen d.d. 11 oktober 1976, *Parl. St.* Senaat 1976-77, nr. 954, 51.

¹⁶⁷⁹ Zie *infra*, nr. 916.

¹⁶⁸⁰ A. HENSTRA, *Van afstammingsrecht naar ouderschapsrecht. Een beschouwing over de positie van sociale en biologische ouders in het familierecht*, Utrecht, Boom Juridische uitgevers, 2002, 155 e.v.

¹⁶⁸¹ J.E. DOEK, “Hoe ver kan de appel van de boom vallen? Enkele beschouwingen over ons toekomstig afstammingsrecht”, *FJR* 1996, (70) 71.

¹⁶⁸² C. VAN WAMELEN, “Het tekort in het familierecht. In het bijzonder in het afstammingsrecht”, *NJB* 1996, (1093) 1099.

De loskoppeling van afstamming en ouderlijk gezag als rechtstreeks gevolg van een juridisch vastgestelde afstammingsband is – niet als uitzondering¹⁶⁸³, maar als principe – reeds voorgesteld in België, volgens een regime waarbij enkel de bij de geboorte vastgestelde afstamming automatisch een zorgrecht (en een zorgplicht) voor de vader en moeder zou impliceren, terwijl de toekenning van het zorgrecht m.b.t. een kind waarvan de afstamming later zou worden vastgesteld aan het oordeel van de jeugdrechtsbank zou worden overgelaten, die haar beslissing uitsluitend zou baseren op het belang van het kind¹⁶⁸⁴.

Als afgeleide van dergelijk model zou een systeem kunnen worden uitgewerkt waarin de plichten van het kind t.o.v. een onwaardige ouder kunnen worden verminderd of afgeschaft¹⁶⁸⁵, maar dit is wellicht nog niet voor morgen. Toch is dergelijk systeem niet zo onwettelijk als het op het eerste gezicht lijkt. De onwaardigheid van een ouder, geconcretiseerd via bewezen wangedrag¹⁶⁸⁶, kan *de lege lata* al leiden tot ontzetting uit het ouderlijk gezag op vordering van het openbaar ministerie, met als gevolg dat die ouder o.m. wordt uitgesloten van het recht levensonderhoud van het kind te vorderen en erfrecht verliest¹⁶⁸⁷.

Een model van afstammingsrecht dat volkomen aansluit bij de biologische werkelijkheid heeft als voordeel dat alle ficties kunnen worden vermeden en dat het afstammingsrecht extreem kan worden vereenvoudigd, via een beroep op de genetica. Het is evenwel niet realiseerbaar, al was het maar omdat het zou impliceren dat uiterlijk op het ogenblik van de geboorte van elk kind én beide (vermeende) ouders een DNA-staal zou moeten worden afgenomen dat vervolgens het voorwerp zou uitmaken van een comparatief onderzoek. Dergelijk scenario lijkt niet alleen praktisch onmogelijk, nu de mannelijke verwekker niet steeds kan worden getraceerd; het is ook juridisch moeilijk verdedigbaar in een land dat de mensenrechten respecteert, omdat dergelijk systematisch deskundigenonderzoek naar mijn aanvoelen een niet-proportionele inmenging in het privé-leven van alle betrokkenen vormt en dus strijdig is met art. 8.1 E.V.R.M. In een visie waarin het afstammingsrecht enkel en alleen de biologische

¹⁶⁸³ Door bv. de creatie van een nieuw instituut van zorgouderschap of mede-ouderschap.

¹⁶⁸⁴ J. GERLO, “Ons afstammingsrecht moet (meer) aansluiten bij biologische afstamming. Bedenkingen rond afstamming, adoptie en ouderlijk gezag”, in W. DEBEUCKELAERE, J. MEEUSEN en H. WILLEKENS (ed.), *Met rede ontleed. De rede ontleed. Opstellen aangeboden aan Fons Heyvaert*, Gent, Mys en Breesch, 2002, 110-112, nrs. 29-34.

¹⁶⁸⁵ J. GERLO, “Het Verdrag inzake de rechten van het kind en het Belgische personen- en familierecht”, in X (ed.), *KINDERRECHTENGIDS*, Gent, Mys en Breesch, 1998, Deel 1, 1.2, p. 27, nr. 50, die gesuggereerd heeft een onderscheid te maken tussen biologisch ouderschap en sociaal ouderschap, waarbij het biologisch ouderschap niet kan verloren gaan in het belang van het kind en het sociaal ouderschap wel. Een vastgestelde afstamming – ongeacht de manier waarop ze werd vastgesteld – zou dan alleen kunnen worden betwist o.g.v. het ontbreken van een biologische band tussen beweerde ouder en kind. Deze auteur pleit er wel voor om *normaliter* ouderlijk gezag toe te kennen aan de biologische ouder, dat niet alleen op vordering van het openbaar ministerie, maar ook op verzoek van de mede-ouder of het kind buiten werking zou kunnen worden gesteld.

¹⁶⁸⁶ Meer bepaald de veroordeling van een ouder tot een criminele of correctionele straf wegens een feit gepleegd op de personen of met behulp van een van de kinderen of afstammelingen (art. 32 eerste lid, 1° Jeugdbeschermingswet), slechte behandeling, misbruik van gezag, kennelijk slecht gedrag of erge nalatigheid, waardoor de ouder de gezondheid, de veiligheid of de zedelijkheid van het kind in gevaar brengt (art. 32 eerste lid, 2° Jeugdbeschermingswet) of een huwelijk van de ouder met een persoon die uit het ouderlijk gezag is ontzet (art. 32 tweede lid Jeugdbeschermingswet).

¹⁶⁸⁷ Zie resp. art. 33, 4° en 5° Jeugdbeschermingswet.

realiteit weerspiegelt, is geen plaats meer voor de rechtsfiguur van de erkenning¹⁶⁸⁸. In geen van de huidige hervormingsvoorstellen, noch in de aan de gang zijnde besprekingen, is de afschaffing van de erkenning door een man als wijze van vaststelling van de afstamming nog maar overwogen.

C. EEN GEHERORIËNTEERD COMPROMIS TUSSEN BIOLOGISCH EN SOCIAAL
OUDERSCHAP IN HET AFSTAMMINGSRECHT

914. Het huidige afstammingsrecht functioneert als een systeem dat personen als oorspronkelijke ouders van het kind aanwijst o.g.v. een amalgaam van regels waarin zowel biologische als socio-affectieve elementen zijn terug te vinden; het gaat m.a.w. om een compromisstelsel waarbij de ideeën van biologisch en sociaal ouderschap zijn vermengd.

Het derde model voor de hervorming van het afstammingsrecht is een *heroriëntatie van het bestaande model*, die twee richtingen kan uitgaan:

- *ofwel* wordt de rol van de socio-affectieve werkelijkheid versterkt (wat neerkomt op het benadrukken van het bezit van staat en het belang van het kind, waardoor het toegroeit naar het eerste model;
- *ofwel* wordt de rol van de biologische / genetische werkelijkheid versterkt, waardoor aansluiting wordt gevonden bij het tweede model.

De enige mogelijke hervorming die op korte termijn in België kan worden gerealiseerd is m.i. een dergelijke heroriëntatie van het bestaande compromis tussen biologisch en sociaal ouderschap binnen het afstammingsrecht. Dat dit dient te gebeuren via een versterking van de rol van de biologische werkelijkheid en een verzwakking van noties als het bezit van staat en het belang van het kind, zal ik aan de hand van mijn persoonlijke ideeën en suggesties bepleiten¹⁶⁸⁹.

¹⁶⁸⁸ Het behoud van de erkenning als wijze van vaststelling van de afstamming impliceert immers de normering van een fictie: de erkenner doet zich voor als zijnde de biologische vader van een kind, terwijl hij dit mogelijks niet is, en deze schijntoestand wordt juridisch bekrachtigd.

¹⁶⁸⁹ Afdeling 3 van dit hoofdstuk.

AFDELING 2. VOORGESTELDE INNOVATIES

§ 1. Het “wetsvoorstel-597”

A. ONTSTAANSGESCHIEDENIS EN ONTWIKKELING

915. Begin 2000 nam prof. Nathalie MASSAGER (U.L.B.) het initiatief om een interuniversitaire werkgroep samen te stellen die tot doel had het afstammingsrecht in overeenstemming te brengen met de rechtspraak van het Arbitragehof.

De resultaten van deze werkgroep zijn vertaald in een wetsvoorstel dat door twee volksvertegenwoordigers van de PS op 1 april 2003 werd ingediend in de Kamer¹⁶⁹⁰ en op 9 april 2003 ook aan de Senaat werd voorgelegd¹⁶⁹¹.

Na de verkiezingen van mei 2003 schreef het federaal regeringsakkoord de organisatie van een Staten-Generaal van het Gezin voor, o.l.v. staatssecretaris Isabelle SIMONIS. De werkgroep “Gezinnen en burgerlijk en gerechtelijk recht” werd uitgenodigd zich te beraden over de vraag welke modernisering het afstammingsrecht dient te ondergaan om het aan de sociale realiteit aan te passen¹⁶⁹².

In de nieuwe legislatuur werd het wetsvoorstel van PS-signatuur in de Senaat op 8 juli 2003 hernomen¹⁶⁹³ en op 17 december 2003 in geactualiseerde vorm voorgelegd aan de Kamer¹⁶⁹⁴.

916. Medio januari 2004 is dan de bespreking van dit laatste wetsvoorstel – hierna genoemd “wetsvoorstel-597” – gestart in een subcommissie “Familierecht”, opgericht in de schoot van de Commissie voor de Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers¹⁶⁹⁵. Deze subcommissie vergaderde met gesloten deuren, teneinde gemakkelijker een consensus te bereiken¹⁶⁹⁶. Andere – minder verstrekkende – voorstellen werden aan het wetsvoorstel-597 gekoppeld¹⁶⁹⁷.

¹⁶⁹⁰ Wetsvoorstel-GIET en LALIEUX tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, *Parl. St.* Kamer 2002-03, nr. 2415/001.

¹⁶⁹¹ Wetsvoorstel-LALOY tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde het afstammingsrecht in overeenstemming te brengen met de principes van gelijkheid en non-discriminatie, *Parl. St.* Senaat 2002-03, nr. 2-1599.

¹⁶⁹² Zie <http://www.degezinnen.be>. In het boek dat de samenvattingen van alle werkgroepen na afloop van de eerste Staten-Generaal bundelt (X, *De Staten-Generaal van het Gezin... in een notendop*, Brussel, Luc Pire uitgeverij, 2004, 104 p.) is – merkwaardig genoeg – evenwel geen sprake van enige reflectie rond afstamming...

¹⁶⁹³ Wetsvoorstel-LALOY en MAHOUX tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, *Parl. St.* Senaat B.Z. 2003, nr. 3-29/1.

¹⁶⁹⁴ Wetsvoorstel-GIET, LALIEUX, DÉOM, PERPÈTE en SAUDOYER tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0597/001.

¹⁶⁹⁵ Onder voorzitterschap van de heer Guy SWENNEN.

¹⁶⁹⁶ Verslag subcommissie, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/024, 10.

¹⁶⁹⁷ Wetsvoorstel-MAINGAIN, LIBERT en PAYFA tot wijziging van artikel 319, § 3 en § 4, van het Burgerlijk Wetboek, teneinde het door het Arbitragehof vastgestelde discriminerende karakter ervan weg te werken, *Parl. St.* Kamer B.Z. 2003, nr. 0209/001; Wetsvoorstel-CHASTEL tot opheffing van artikel 335 § 3, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0338/001; Wetsvoorstel-SWENNEN tot wijziging van artikel 332 van het Burgerlijk Wetboek om de termijn waarbinnen de echtgenoot het vaderschap kan betwisten, te verlengen, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0495/001; Wetsvoorstel-MARGHEM, SWENNEN, MAINGAIN en DÉOM tot wijziging van artikel 321 van het Burgerlijk Wetboek, teneinde een door het Arbitragehof aangestipte vorm van discriminatie weg te werken, *Parl. St.*

Op 31 januari 2005¹⁶⁹⁸ waren maar liefst 106 amendementen ingediend, waarvan het merendeel werd besproken in besloten vergadering. Uit het verslag van de subcommissie kan worden afgeleid dat er over een aantal voorgestelde artikelen van en amendementen op het wetsvoorstel-597 eensgezindheid bestaat onder de leden van de subcommissie familierecht. De bepalingen en amendementen waarover geen consensus kon worden bereikt, werden doorverwezen naar de Commissie voor de Justitie van de Kamer. Daar zullen de verschillende visies in de loop van het jaar 2005 worden hernomen en zal ingeval van blijvende onenigheid de stemming bepalen welke innovaties worden verkozen.

Uit het verslag van de subcommissie distilleer ik hieronder de aspecten waarover een consensus bestaat (A). Op het ogenblik dat dit proefschrift werd gefinaliseerd waren de vergaderingen van de Kamercommissie voor de Justitie nog niet gestart; ik moest me dan ook beperken tot het in kaart brengen van de knopen die nog moeten worden doorgehakt (B).

B. DE CONSENSUSTEKST VAN DE SUBCOMMISSIE FAMILIERECHT

1. *Erkenning door een vrouw (art. 313 B.W.)*

917. Er bestaat eensgezindheid over de idee om, conform de rechtspraak van het Arbitragehof¹⁶⁹⁹, de erkenning door een vrouw te onderwerpen aan dezelfde voorwaarden als de erkenning door een man. Met dit doel is in art. 313 § 1 een verwijzing naar het voorgestelde art. 329bis B.W. ingevoegd¹⁷⁰⁰. Hiermee is echter nog niet duidelijk wat precies de voorwaarden voor een moederlijke erkenning zullen zijn; over de invulling van het nieuwe art. 329bis B.W. bestaat immers nog geen consensus¹⁷⁰¹.

Tevens is aanvaard dat het verbod tot erkenning door een vrouw waaruit een absoluut huwelijksbeletsel blijkt, wordt afgezwakt in de zin zoals het Arbitragehof heeft aangegeven¹⁷⁰²: voorgesteld is om dergelijke moederlijke erkenning in een nieuwe tweede lid van art. 313 § 2 B.W. uitzonderlijk toe te laten indien het huwelijksbeletsel tussen moeder en vader is ontstaan uit een band van aanverwantschap en die band van aanverwantschap is verdwenen¹⁷⁰³.

Inspelend op een verzoek van de Koninklijke Federatie voor het Belgisch Notariaat is in art. 313 § 3 tweede lid B.W. gepreciseerd binnen welke tijdsperiode en op welke wijze een in België geakteerde erkenning door een overspelige vrouw ter kennis moet worden

Kamer 2003-04, nr. 0701/001; Wetsvoorstel-BOURGEOIS tot wijziging van artikel 313 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0707/001; Wetsvoorstel-COURTOIS, MAINGAIN en MALMENDIER tot wijziging van artikel 337, § 1, van het Burgerlijk Wetboek betreffende de door een kind ingestelde vordering tot uitkering voor levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding, om een door het Arbitragehof aangestipte discriminatie op te heffen, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 1353/001.

¹⁶⁹⁸ Datum waarop dit onderzoek werd afgesloten.

¹⁶⁹⁹ Arrest nr. 36/96 van 6 juni 1996 en arrest nr. 112/02 van 26 juni 2002.

¹⁷⁰⁰ Art. 2 Wetsvoorstel-597, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0597/001, 6 en 9.

¹⁷⁰¹ Zie *infra*, nr. 936.

¹⁷⁰² Arrest nr. 169/2003, 17 december 2003.

¹⁷⁰³ Amendement nr. 2 van mevr. VAN DER AUWERA, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0597/003.

gebracht van haar echtgeno(o)t(e)¹⁷⁰⁴. De kennisgeving van een behoorlijke verzending van de erkenningsakte moet gebeuren binnen de maand na de erkenning, via een ter post¹⁷⁰⁵ aangetekende brief, verzonden naar de in het Rijksregister vermelde woonplaats van de echtgeno(o)t(e) of, indien deze woonplaats onbekend is of de mede-echtgeno(o)t(e) in het buitenland verblijft, aan het openbaar ministerie.

In gecoördineerde versie¹⁷⁰⁶ ziet de door de subcommissie gewijzigde regeling van de erkenning door een vrouw er dan als volgt uit:

Art. 313. § 1. Indien de naam van de moeder niet in de akte van geboorte is vermeld of bij ontstentenis van zulk een akte, kan zijn het kind erkennen *volgens de voorwaarden bepaald bij artikel 329bis*.

§ 2. De erkenning is evenwel niet ontvankelijk indien daaruit blijkt dat tussen haar en de vader een huwelijksbeetsel bestaat waarvan de Koning geen ontheffing kan verlenen.

Zij kan het kind echter wel erkennen indien het huwelijksbeetsel is ontstaan uit een band van aanverwantschap en die band van aanverwantschap is verdwenen.

§ 3. Indien de moeder gehuwd is en een kind erkent dat tijdens het huwelijk geboren is, moet de erkenning worden medegedeeld aan de echtgenoot of de echtgenote.

Indien de akte is opgemaakt door een Belgisch ambtenaar van de burgerlijke stand of een Belgische notaris, *geeft deze kennis van de akte. De kennisgeving van een behoorlijke verzending van de akte van erkenning geschiedt binnen een maand na de erkenning, bij een ter post aangetekende brief die wordt verzonden naar de in het rijksregister vermelde woonplaats van de echtgenoot of echtgenote van diegene die het kind erkent, dan wel naar het openbaar ministerie zo de woonplaats van de persoon aan wie de kennisgeving behoort te gebeuren, onbekend is, of indien die persoon in het buitenland verblijft. Indien de akte niet is opgemaakt door een Belgisch ambtenaar van de burgerlijke stand of door een Belgisch notaris, wordt de akte betekend op verzoek van de moeder, het kind of diens wettelijke vertegenwoordiger.*

Totdat de kennisgeving of betekening heeft plaatsgehad kan de erkenning niet worden tegengeworpen aan de echtgenoot of de echtgenote, aan de kinderen geboren uit diens huwelijk met degene die het kind erkent en aan de kinderen die door de beide echtgenoten geadopteerd zijn.

2. Gerechtelijke vaststelling van het moederschap (art. 314 B.W.)

918. Consensus bestaat over de idee om het onderzoek naar het moederschap aan dezelfde voorwaarden te onderwerpen als deze die gelden inzake het onderzoek naar het vaderschap. Met dit doel wordt in art. 314 eerste lid B.W. een verwijzing naar het voorgestelde art. 332^{quinquies} B.W. ingevoegd¹⁷⁰⁷. Onduidelijk blijft echter wat precies de voorwaarden voor de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap zullen zijn; over

¹⁷⁰⁴ Amendement nr. 55 van mevr. MARGHEM, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0597/014, I-2; het laatste zinsdeel van dit amendement vermeldt verkeerdelijk de opmaak van de kennisgeving i.p.v. de opmaak van de erkenningsakte, wat in een later amendement (zie voetnoot 1706) is gecorrigeerd.

¹⁷⁰⁵ De woorden “ter post” zijn niet opgenomen in amendement nr. 55, maar wel in het latere amendement nr. 84 (zie voetnoot 1706).

¹⁷⁰⁶ Amendement nr. 84 van de heer SWENNEN c.s., *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/023, I-2.

¹⁷⁰⁷ Art. 3 Wetsvoorstel-597, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0597/001, 6 j° 11-12. In de toelichting bij deze bepaling is deze wijziging – ten onrechte – voorgesteld als zijnde noodzakelijk o.g.v. het arrest nr. 104/98 dat het Arbitragehof wees op 21 oktober 1998, omdat het Hof er van uit zou gaan dat geen enkele aanvaardbare reden voorhanden is om de biologische vader het recht te ontfemen het onderzoek naar het vaderschap in te stellen omdat de moeder zich daar om opportuniteitsredenen tegen verzet (*l.c.*, 12). Het Arbitragehof heeft integendeel met zoveel woorden overwogen dat het zich in dit arrest niet uitspreekt over het verschil in behandeling tussen man en vrouw dat de artikelen 322-323 B.W. in het leven zouden roepen (overweging B.2) en heeft zich overigens evenmin uitgesproken over de stelling van de verwijzende rechter dat de beweerdde vader het recht heeft om zelf de vordering tot onderzoek naar zijn vaderschap in te leiden (overweging B.3).

de invulling van het nieuwe art. 332^{quinquies} B.W. bestaat immers nog geen consensus¹⁷⁰⁸.

Daarnaast is aanvaard dat het bestaande wettelijk verbod tot onderzoek naar het moederschap waaruit een absoluut huwelijksbeletsel zou blijken, wordt afgezwakt in de zin zoals door het Arbitragehof is gesuggereerd¹⁷⁰⁹: art. 314 tweede lid B.W wordt zodanig aangevuld dat de vordering uitzonderlijk wel ontvankelijk is indien het huwelijksbeletsel is ontstaan uit een band van aanverwantschap en die band van aanverwantschap is verdwenen¹⁷¹⁰.

In gecoördineerde versie¹⁷¹¹ luidt de door de subcommissie gewijzigde bepaling inzake het onderzoek naar het moederschap als volgt:

Art. 314. Bij gebreke van de akte van geboorte, van de vermelding van de naam van de moeder in die akte of wanneer het kind onder valse namen is ingeschreven en niet is erkend, kan de afstamming van moederszijde gerechtelijk worden vastgesteld *volgens de in artikel 332^{quinquies} bepaalde voorwaarden*.

De vordering is evenwel niet ontvankelijk indien daaruit blijkt dat tussen de moeder en de vader een huwelijksbeletsel bestaat waarvan de Koning geen ontheffing kan verlenen. *De vordering is echter wel ontvankelijk indien het huwelijksbeletsel is ontstaan uit een band van aanverwantschap en die band van aanverwantschap is verdwenen*.

De eiser moet het bewijs leveren dat het kind hetzelfde is als dat van wie de vermeende moeder is bevallen.

Hij kan zulks bewijzen door aan te tonen dat het ten aanzien van de vermeende moeder het bezit van staat heeft.

Bij gebreke van bezit van staat kan het bewijs van de afstamming door alle wettelijke middelen worden geleverd. Het tegenbewijs kan eveneens door alle wettelijke middelen worden geleverd.

3. Uitzonderingen op de toepasselijkheid van de vaderschapsregel

a. Afwezigheid van de echtgenoot (nieuw art. 315^{bis} B.W.)

919. De subcommissie is het eens geworden over een amendement dat ertoe strekte de inhoud van het huidige art. 316 B.W. – in enigszins andere bewoordingen – op te nemen in een nieuwe bepaling, net na de omschrijving van de vaderschapsregel¹⁷¹². Inhoudelijk blijft het zo dat de vaderschapsregel (retroactief) wordt uitgeschakeld vanaf het vonnis van afwezigheidsverklaring, wanneer daaruit blijkt dat het kind geboren is meer dan 300 dagen na de verdwijning van de echtgenoot (waardoor meteen vaststaat dat deze het niet kan hebben verwekt), zonder aantasting van de rechten van te goeder trouw handelende derden die met het kind als rechthebbende van de afwezige rechtshandelingen zouden hebben verricht.

Deze merkwaardige verplaatsing van een behouden regel werd noodzakelijk geacht om te vermijden dat de ambtenaar van de burgerlijke stand de rechten van derden te goeder trouw zou moeten verifiëren, in toepassing van (de voorgestelde nieuwe invulling van)

¹⁷⁰⁸ Zie *infra*, nr. 939.

¹⁷⁰⁹ Arrest nr. 169/2003, 17 december 2003.

¹⁷¹⁰ Amendement nr. 71 van mevr. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/015, 6.

¹⁷¹¹ Amendement nr. 85 van de heer SWENNEN c.s., *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/023, 2.

¹⁷¹² Amendement nr. 53 van mevr. DÉOM, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/013, 2. In de Nederlandse tekst werden de woorden “derden die te goeder trouw handelen” later vervangen door “derden te goeder trouw”, zie amendement nr. 86 van de heer SWENNEN c.s., *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/023, 3.

art. 316 B.W., waarin (initieel naast het geval van de afwezigheid van de echtgenoot¹⁷¹³) ook andere uitzonderingen op de toepasselijkheid van de vaderschapsregel zullen worden geformuleerd.

De door de subcommissie aangenomen nieuwe bepaling luidt:

Art. 315bis. *Onverminderd de rechten van derden te goeder trouw, geldt de in artikel 315 bedoelde regel niet wanneer uit een vonnis van afwezigheidsverklaring blijkt dat het kind geboren is meer dan 300 dagen na de verdwijning van de echtgenoot.*

b. Gevallen waarin het vaderschap van de echtgenoot automatisch wordt uitgeschakeld tenzij na gemeenschappelijke verklaring van de echtgenoten (art. 316 B.W.)

920. Het wetsvoorstel-597 lanceerde de idee om in een gewijzigd art. 316 B.W. de toepassing van de vaderschapsregel *a priori* uit te sluiten in aantal gevallen, o.m. al deze waarin *de lege lata* het vaderschap van de echtgenoot weliswaar wordt vastgesteld, maar op eenvoudige verklaring kan worden betwist (art. 318 § 3 B.W.)¹⁷¹⁴. Deze omgekeerde aanpak impliceert een verzwarende werklust van de ambtenaar van de burgerlijke stand: hij dient immers een en ander te verifiëren alvorens hij de geboorteakte kan opmaken¹⁷¹⁵.

De tekst waarover uiteindelijk een consensus is ontstaan, was het resultaat van drie amendementen¹⁷¹⁶ en is geïnspireerd door de bekommernis om de materiële gegevens waarop de ambtenaar zich baseert om het vermoeden van vaderschap af te wijzen, voldoende objectief en concreet te maken. Bevestigd is dat de bewijslast rust op de persoon die de geboorte komt aangeven: hij moet de nodige documenten aan de ambtenaar van de burgerlijke stand voorleggen. De ambtenaar moet hiervan enkel akte nemen en overeenkomstig handelen¹⁷¹⁷.

De leden van de subcommissie waren het erover eens om, behoudens een gemeenschappelijke verklaring van de echtgenoten op het tijdstip van de aangifte van de geboorte, de toepassing van de vaderschapsregel uit te sluiten wanneer het kind geboren is meer dan 300 dagen nadat de echtgenoten

- afzonderlijk verblijven ten gevolge van de inleiding van een procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed (voorgesteld art. 316, 1° B.W.) of
- in een register zijn ingeschreven op verschillende adressen zonder nadien nog opnieuw op hetzelfde adres te zijn ingeschreven (voorgesteld art. 316, 2° B.W.).

¹⁷¹³ Zie het voorgestelde art. 316, 6° B.W. in art. 5 Wetsvoorstel-597, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, 14.

¹⁷¹⁴ Art. 5 Wetsvoorstel-597, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, 7 j° 13-14.

¹⁷¹⁵ Hoewel dit niet met zoveel woorden in de voorgestelde bepaling was opgenomen, is het wel degelijk de ambtenaar van de burgerlijke stand die het vermoeden van vaderschap buiten toepassing moet laten o.g.v. gegevens die hem worden voorgelegd en waaruit hij kan besluiten dat een in art. 316 B.W. vermelde hypothese van toepassing is.

¹⁷¹⁶ “Compromisamendement” nr. 54 van mevr. DÉOM, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/013, 3, gewijzigd door amendement nr. 57 van mevr. MARGHEM, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/014, 2-3 en amendement nr. 48 van mevr. MARGHEM, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/011, 23; zie ook Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 31-33. Het tekst van het aanvaarde art. 316, 2° B.W. werd ingegeven door prof. P. SENAËVE, zie zijn uiteenzetting in bijlage 2 bij Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 104.

¹⁷¹⁷ Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 31.

De mogelijkheid om, ook al verkeren de betrokkenen in één van de hypothesen omschreven in art. 316 B.W., het vaderschap van de echtgenoot alsnog te behouden mits een gemeenschappelijke verklaring van de echtgenoten, komt o.m. tegemoet aan de situatie dat de echtgenoten een afzonderlijke woonplaats hebben om beroepsredenen¹⁷¹⁸.

De voorgestelde nieuwe libellering van art. 316 B.W.¹⁷¹⁹ is als volgt:

Art. 316. *Behoudens een gemeenschappelijke verklaring van de echtgenoten op het tijdstip van de aangifte van de geboorte, is het in artikel 315 bedoelde vermoeden van vaderschap niet meer van toepassing:*

1° wanneer het kind geboren is meer dan 300 dagen nadat de rechter de overeenkomst¹⁷²⁰ tussen de partijen heeft bekrachtigd in verband met de aan de echtgenoten gegeven machtiging¹⁷²¹ om een afzonderlijke verblijfplaats te betrekken overeenkomstig artikel 1258, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek, of na de beschikking van de voorzitter zitting houdend in kort geding die de echtgenoten machtigt om een afzonderlijke verblijfplaats te betrekken, of nadat in het in artikel 1292 van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde proces-verbaal de afzonderlijke verblijfplaats van de echtgenoten werd aangegeven tijdens de proeftijd overeenkomstig artikel 1288, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek;

2° wanneer het kind geboren is meer dan 300 dagen na de datum waarop de echtgenoten, blijkens het bevolkingsregister, het vreemdelingenregister of het wachtregister, op verschillende adressen zijn ingeschreven, voorzover ze nadien niet opnieuw zijn ingeschreven op hetzelfde adres.

4. Erkenning door een man

a. Onder dezelfde voorwaarden als erkenning door een vrouw (art. 319 B.W.)

921. Als spiegelbeeld van de aangenomen wijziging in art. 313 § 1 B.W., bestaat er eensgezindheid over de idee om, conform de rechtspraak van het Arbitragehof¹⁷²², de erkenning door een man te onderwerpen aan dezelfde voorwaarden als de erkenning door een vrouw. Met dit doel is voorgesteld om enkel de huidige eerste paragraaf van art. 319 B.W. te behouden en daarin een verwijzing naar het voorgestelde art. 329bis B.W. op te nemen¹⁷²³. Hiermee is echter nog niet duidelijk wat precies de voorwaarden voor een vaderlijke erkenning zullen zijn; over de invulling van het nieuwe art. 329bis B.W. bestaat immers nog geen consensus¹⁷²⁴.

De door de subcommissie voorgestelde nieuwe libellering van het beruchte art. 319 B.W.¹⁷²⁵ is dan als volgt:

Art. 319. *Wanneer het vaderschap niet vaststaat krachtens de artikelen 315 of 317, kan de vader het kind erkennen volgens de in artikel 329bis bepaalde voorwaarden.*

¹⁷¹⁸ Verslag subcommissie, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/024, 32.

¹⁷¹⁹ Amendement nr. 87 van de heer SWENNEN c.s., *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/023, 3-4.

¹⁷²⁰ Bedoeld is wellicht de “overeenstemming” van de partijen (zie de tekst van art. 1258 § 2 Ger. W.).

¹⁷²¹ Wanneer de rechter de overeenkomst tussen echtgenoten tot afzonderlijk verblijf bekrachtigt, lijkt het niet opportuun om, naast deze bekrachtiging, nog het woord “machtiging” te vermelden.

¹⁷²² Arrest nr. 39/90 van 21 december 1990; arrest nr. 63/92 van 8 oktober 1992; arrest nr. 62/94 van 14 juli 1994; arrest nr. 36/96 van 6 juni 1996; arrest nr. 112/2002 van 26 juni 2002 en arrest nr. 66/2003 van 14 mei 2003.

¹⁷²³ Art. 8 Wetsvoorstel-597, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0597/001, 7-8 j° 14. De Nederlandse tekst werd naderhand nog aangepast door amendement nr. 88, zie voetnoot 1725.

¹⁷²⁴ Zie *infra*, nr. 936.

¹⁷²⁵ Amendement nr. 88 van de heer SWENNEN c.s., *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/023, 4.

b. Kennisgeving van de erkenning van een overspelig kind *a patre* (art. 319bis B.W.)

922. Voorgesteld is om de homologatieprocedure die *de lege lata* moet worden doorlopen vooraleer de erkenning door een man van een kind dat hij verwekt heeft bij een vrouw waarvan hij niet de echtgenoot is, uitwerking kan krijgen, te vervangen door een mechanisme van kennisgeving, analoog aan de regeling die reeds geldt inzake erkenning door een overspelige vrouw (art. 313 § 3 B.W.)¹⁷²⁶. Inspelend op een verzoek van de Koninklijke Federatie voor het Belgisch Notariaat is bij amendement gepreciseerd binnen welke tijdsperiode en op welke wijze een in België geakteerde erkenning door een gehuwde man ter kennis moet worden gebracht van zijn echtgeno(o)t(e)¹⁷²⁷.

In gecoördineerde versie¹⁷²⁸ ziet de door de subcommissie aangepaste bijkomende vormvereiste inzake de erkenning van een overspelig kind *a patre* er dan als volgt uit:

Art. 319bis. *Wanneer de vader gehuwd is en een kind erkent dat is verwekt bij een vrouw van wie hij niet de echtgenoot is, moet die erkenning ter kennis van de echtgenoot of van de echtgenote worden gebracht.*

Indien de akte van erkenning is opgemaakt door een Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand of een Belgische notaris, geeft deze kennis van de akte. De kennisgeving van een behoorlijke verzending van de akte van erkenning geschiedt binnen een maand na de erkenning, bij een ter post aangetekende brief die wordt verzonden naar de in het rijksregister vermelde woonplaats van de echtgenoot of echtgenote van diegene die het kind erkent, dan wel naar het openbaar ministerie zo de woonplaats van de persoon aan wie de kennisgeving behoort te gebeuren, onbekend is, of indien die persoon in het buitenland verblijft. Indien de akte niet is opgemaakt door een Belgische ambtenaar van de burgerlijke stand of door een Belgische notaris, wordt de akte betekend op verzoek van de vader, het kind of diens wettelijke vertegenwoordiger.

Totdat de kennisgeving of betekening heeft plaatsgehad, kan de erkenning niet worden tegengeworpen aan de echtgenoot of de echtgenote, aan de kinderen geboren uit diens huwelijk met degene die het kind erkent en aan de kinderen die door de beide echtgenoten geadopteerd zijn.

c. Afzwakking van het wettelijk verbod tot erkenning van een aanverwant kind (art. 321 B.W.)

923. Consensus bestaat over een amendement dat ertoe strekt het verbod tot erkenning door een man waaruit een absoluut huwelijksbeletsel blijkt, af te zwakken in de zin zoals door het Arbitragehof¹⁷²⁹ werd aangegeven, via een aanvulling van het ongrondwettig bevonden art. 321 B.W.¹⁷³⁰.

De vervulde bepaling luidt dan:

Art. 321. De vader kan het kind niet erkennen, wanneer uit die erkenning een huwelijksbeletsel zou blijken tussen hem en de moeder waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen. *Hij kan het kind*

¹⁷²⁶ Art. 9 Wetsvoorstel-597, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, 8 j° 15.

¹⁷²⁷ Amendement nr. 56 van mevr. MARGHEM, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/014, 2; het laatste zinsdeel van dit amendement spreekt verkeerdelijk over de opmaak van de kennisgeving i.p.v. de opmaak van de erkenningsakte, wat in een later amendement (zie voetnoot 1728) is gecorrigeerd.

¹⁷²⁸ Amendement nr. 89 van de heer SWENNEN c.s., *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/023, 4-5.

¹⁷²⁹ Arrest nr. 169/2003, 17 december 2003.

¹⁷³⁰ Amendement nr. 1 van mevr. VANDER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/002, waarvan de Franse tekst is verbeterd in amendement nr. 90 van de heer SWENNEN c.s., *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/023, 5.

echter wel erkennen indien het huwelijksbeletsel is ontstaan uit een band van aanverwantschap en die band van aanverwantschap verdwenen is.

5. *Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap*

- a. Onder dezelfde voorwaarden als de gerechtelijke vaststelling van het moederschap (art. 322 eerste lid B.W.)

924. Als spiegelbeeld van de aanvaarde wijziging van art. 314 eerste lid B.W.¹⁷³¹, was er uiteraard ook eensgezindheid om in art. 322 eerste lid B.W. inzake het onderzoek naar het vaderschap een verwijzing naar het voorgestelde art. 332*quinquies* B.W. in te voegen¹⁷³². Toch blijven de precieze voorwaarden voor de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap onduidelijk, nu over de invulling van het nieuwe art. 332*quinquies* B.W. nog geen consensus bestaat¹⁷³³.

Na technische correcties¹⁷³⁴ ziet het aangepaste art. 322 B.W. er dan als volgt uit:

Art. 322. *Wanneer het vaderschap niet vaststaat krachtens de artikelen 315 of 317, noch op grond van een erkenning, kan het bij vonnis worden vastgesteld volgens de in artikel 332quinquies bepaalde voorwaarden.*

Indien de verweerder gehuwd is en het kind tijdens het huwelijk verwekt is bij een vrouw waarvan hij niet de echtgenoot is, moet het vonnis waarbij de afstamming wordt vastgesteld, aan de echtgenoot of de echtgenote worden betekend. Totdat die betekening heeft plaatsgehad, kan het vonnis niet worden tegengeworpen aan de echtgenoot of de echtgenote, noch aan de kinderen geboren uit het huwelijk met de verweerder of geadopteerd door beide echtgenoten.

- b. Afschaffing van een bijzondere bepaling i.v.m. het onderzoek naar het vaderschap van overspelige kinderen *a matre* (art. 323 B.W.)

925. In de optiek van het wetsvoorstel-597 diende het toepassingsgebied van de vaderschapsregel te worden ingeperkt en kan het vermoeden van vaderschap door elke belanghebbende worden betwist, waardoor er geen nood meer zou zijn aan art. 323 B.W.¹⁷³⁵ Mede gelet op de consensus om het onderzoek naar het moederschap en het onderzoek naar het vaderschap aan dezelfde voorwaarden te onderwerpen, werd deze bepaling overbodig geacht¹⁷³⁶.

M.b.t. de erkenning van overspelige kinderen *a matre* was er evenwel geen consensus om art. 320 B.W. af te schaffen¹⁷³⁷.

- c. Afzwakking van het wettelijk verbod tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap over een aanverwant kind (art. 325 B.W.)

926. Als laatste aspect van de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is een amendement aanvaard dat ertoe strekt het bestaande wettelijk verbod tot onderzoek naar

¹⁷³¹ Zie *supra*, nr. 918.

¹⁷³² Art. 11 Wetsvoorstel-597, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, 9 j° 15.

¹⁷³³ Zie *infra*, nr. 939.

¹⁷³⁴ Amendement nr. 91 van de heer SWENNEN c.s., *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/023, 5-6, dat zowel in de Nederlandse als in de Franse tekst taalkundige verbeteringen heeft doorgevoerd.

¹⁷³⁵ Art. 11 Wetsvoorstel-597, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, 9 j° 15, legistiek verbeterd door amendement nr. 92 van de heer SWENNEN c.s., *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/023, 6.

¹⁷³⁶ Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 38.

¹⁷³⁷ Zie *infra*, nr. 934.

het vaderschap waaruit een absoluut huwelijksbeletsel blijkt, af te zwakken in de zin zoals uit de rechtspraak van het Arbitragehof kan worden afgeleid¹⁷³⁸; voorgesteld wordt om art. 325 B.W. zodanig aan te vullen dat het onderzoek wel ontvankelijk is indien het huwelijksbeletsel is ontstaan uit een band van aanverwantschap en die band van aanverwantschap is verdwenen¹⁷³⁹.

Deze vervulde bepaling ziet er dan als volgt uit:

Art. 325. Het onderzoek naar het vaderschap is onontvankelijk, wanneer uit het vonnis een huwelijksbeletsel tussen de vermeende vader en de moeder zou blijken waarvoor de Koning geen ontheffing kan verlenen. *Het is echter wel ontvankelijk indien het huwelijksbeletsel is ontstaan uit een band van aanverwantschap en die band van aanverwantschap is verdwenen.*

6. *Vertegenwoordiging in afstammingszaken (gewijzigd art. 331sexies B.W.)*

927. Teneinde de samenhang met de in 2001 hervormde voogdijwetgeving te bewaren, is voorgesteld om de huidige bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg om een voogd *ad hoc* in afstammingszaken aan te wijzen over te hevelen naar de vrederechter¹⁷⁴⁰, wat m.i. vatbaar is voor kritiek¹⁷⁴¹.

Andere voorstellen tot wijziging van de vertegenwoordigingsregeling in afstammingszaken waren er niet.

In een voorlopig¹⁷⁴² gecoördineerde versie¹⁷⁴³ luidt het aangepaste art. 331sexies B.W. als volgt:

Art. 331sexies. *Onverminderd artikel 329bis, § 2, tweede lid, en § 3, eerste lid en artikel 332quinquies, worden de niet-ontvoogde minderjarige, de onbekwaam verklaarde en de geesteszieke, in gedingen betreffende hun afstamming, als eiser of als verweerder vertegenwoordigd door hun wettelijke vertegenwoordiger en, indien er tegenstrijdigheid van belangen is, door een voogd ad hoc aangewezen door de vrederechter op verzoek van elke belanghebbende of van de procureur des Konings.*

7. *Afschaffing van bijzondere procedureregels voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot (art. 332 B.W.)*

928. Eengezindheid bestaat over de idee om de procedurele aspecten van de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot op te nemen in art. 330 B.W.¹⁷⁴⁴, waar ook de betwisting van een erkenning wordt geregeld. Over de nieuwe inhoud van die laatste bepaling bestaat evenwel geen consensus¹⁷⁴⁵.

¹⁷³⁸ Arrest nr. 169/2003, 17 december 2003.

¹⁷³⁹ Amendement nr. 69 van mevr. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/015, 5, waarvan de Franse tekst is verbeterd in amendement nr. 93 van de heer SWENNEN c.s., *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/023, 6.

¹⁷⁴⁰ Art. 16 Wetsvoorstel-597, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, 11 j° 18, technisch gecorrigeerd door amendement nr. 50 van mevr. Taelman, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/012.

¹⁷⁴¹ Zie *infra*, nr. 1028.

¹⁷⁴² De aanhef van het te wijzigen art. 331sexies B.W. is afhankelijk van de inhoud die aan de nieuw in te voegen artikelen 329bis en 332quinquies B.W. zal worden gegeven.

¹⁷⁴³ Amendement nr. 94 van de heer SWENNEN c.s., *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/023, 7.

¹⁷⁴⁴ Art. 17 Wetsvoorstel-597, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, 11 j° 18, legistiek verbeterd door amendement nr. 95 van de heer SWENNEN c.s., *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/023, 7.

¹⁷⁴⁵ Zie *infra*, nr. 937.

C. RESTERENDE KNELPUNTEN

1. Toepassingsgebied van de vaderschapsregel (art. 315 B.W.)

929. Merkwaardig is dat er binnen de subcommissie Familierecht geen consensus bestond over de suggestie om het tweede lid van het bestaande art. 143 B.W., waarin is bepaald dat de vaderschapsregel niet van toepassing is in het geval van een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht, als nieuw tweede lid van art. 315 B.W. op te nemen¹⁷⁴⁶, nu het duidelijk om een regel van afstammingsrecht gaat en niet om een hoedanigheid of een voorwaarde om te huwen.

a. Voorstellen tot inkrimping

930. In het wetsvoorstel-597 ligt een drastische beperking van het huidige toepassingsgebied van de vaderschapsregel vervat. Voorgesteld is om *enkel nog voor kinderen die tijdens het huwelijk zijn geboren* de echtgenoot als vader aan te wijzen, omdat het uit de tijd zou zijn het vermoeden van vaderschap te behouden na het huwelijk, gelet op de aanzienlijke toename van het aantal (echt)scheidingen¹⁷⁴⁷. Procedures tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot over een kind dat geboren is na het huwelijk, maar niet door de echtgenoot werd verwekt, kunnen op die manier worden voorkomen.

Tijdens de bespreking in de subcommissie werd opgemerkt dat de automatische vaststelling van het vaderschap van de echtgenoot van de moeder wenselijk is in gevallen waarin deze echtgenoot overlijdt tijdens de zwangerschap. Vanuit die optiek is bij amendement voorgesteld om het toepassingsgebied van deze sterk ingeperkte vaderschapsregel toch uit te breiden tot kinderen geboren binnen de 300 dagen volgend op de ontbinding van het huwelijk door overlijden¹⁷⁴⁸. Sommige leden van de subcommissie wensten de bestaande libellerings van de vaderschapsregel ongewijzigd te laten¹⁷⁴⁹, zodat ook de kinderen geboren meer dan 300 dagen na de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding of de nietigverklaring van het huwelijk nog van het vermoeden van vaderschap ex art. 315 B.W. zouden blijven genieten¹⁷⁵⁰.

Twee strekkingen hebben zich afgetekend¹⁷⁵¹.

- Sommige leden pleiten voor het behoud van het vigerende art. 315 B.W., gecombineerd met de formulering van een beperkt aantal uitzonderingen in een gewijzigd art. 316 B.W., waardoor dit vermoeden van vaderschap op een eenvoudige wijze zou kunnen worden weerlegd.

¹⁷⁴⁶ Idee van prof. P. SENAËVE in bijlage 2 bij Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 106), overgenomen in amendement nr. 70 van mevr. VANDER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/015, 5-6.

¹⁷⁴⁷ Art. 4 Wetsvoorstel-597, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, 6.

¹⁷⁴⁸ Amendement nrs. 17 van mevr. DÉOM, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/008, 1.

¹⁷⁴⁹ Zie amendement nr. 11 van mevr. TAELEMAN, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/005, 1, amendement nr. 26 van mevr. VANDER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/009, 4 en amendement nr. 33 van de heer WATHELET, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/010, 3.

¹⁷⁵⁰ Na de opmerking van prof. P. SENAËVE, die wees op de (ver)korte duurtijd van de echtscheidingsprocedure (zie zijn uiteenzetting in bijlage 2 bij Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 104-105).

¹⁷⁵¹ Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 18-19.

Deze visie is ingegeven door de bekommernis om enerzijds te vermijden dat de gewezen echtgenoot die de biologische vader is van het kind dat kort na (het in kracht van gewijsde treden van) het echtscheidingsvonnis is geboren, dit kind moet erkennen, maar anderzijds mogelijk te maken dat in andere situaties, bv. na een lange feitelijke scheiding, het vermoeden van vaderschap gemakkelijk kan worden afgewezen.

- Andere leden pleiten ervoor om de vaderschapsregel nog enkel te laten spelen voor kinderen geboren tijdens het huwelijk en niet langer te hanteren telkens wanneer er betwisting is.

In deze laatste visie is de huidige termijn van 300 dagen een juridische fictie die niet strookt met de maatschappelijke realiteit; de kans dat de echtgenoot niet de biologische vader is, wordt veel te groot geacht.

b. Voorstellen tot uitbreiding

931. De amendementen die ertoe strekten om het toepassingsgebied van de vaderschapsregel niet langer te beperken tot gehuwde mannen en vrouwen, maar uit te breiden tot *wettelijk samenwonenden van verschillend geslacht* waartussen geen absoluut huwelijksbeletsel bestaat¹⁷⁵², werden ingetrokken, met als gevolg dat deze uitbreiding er hoogstwaarschijnlijk niet komt. Het werd niet opportuun geacht om de verschillen die tussen het huwelijk en de wettelijke samenwoning bestaan te verzachten op het vlak van het afstammingsrecht, zeker nu er tussen wettelijk samenwonenden geen getrouwheidsverplichting bestaat¹⁷⁵³. Aangezien wettelijk samenwonenden ook vrienden kunnen zijn, werd het onwenselijk geacht dat de man van het vriendenkoppel automatisch de vader wordt van het kind dat de vrouw van het vriendenkoppel baart¹⁷⁵⁴.

2. Vaderschapsconflict na een nieuw huwelijk van de moeder (art. 317 B.W.)

932. De basistekst van het wetsvoorstel-597 strekt ertoe de woorden “binnen 300 dagen” te schrappen in art. 317 B.W., bij wijze van formele tekstverbetering¹⁷⁵⁵.

De subcommissie heeft deze wijziging echter – ten onrechte¹⁷⁵⁶ – geïnterpreteerd als een logisch gevolg van de voorgestelde (en gecontesteerde) inkrimping van het toepassingsgebied van de vaderschapsregel in art. 315 B.W.¹⁷⁵⁷, met als gevolg dat er amendementen zijn ingediend om art. 317 B.W. in zijn oorspronkelijke libellering te behouden¹⁷⁵⁸, waarna de kwestie naar de Kamercommissie voor de Justitie werd verwezen¹⁷⁵⁹.

¹⁷⁵² Amendement nr. 14 van mevr. VAN WEERT (op 12 oktober 2004 vervangen als indienster door mevr. STORMS, zie *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/016), *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/006, 1-2 en amendementen nr. 27 van mevr. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/009, 5.

¹⁷⁵³ Zoals reeds opgemerkt door J. GERLO, “Het familierecht in het zicht van het jaar 2000”, in X (ed.), *Liber amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Deurne, Story-Scientia, 1997, 126, nr. 10.

¹⁷⁵⁴ Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 21.

¹⁷⁵⁵ Art. 6 Wetsvoorstel-597, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, 7 j° 14.

¹⁷⁵⁶ Zie *infra*, nr. 942.

¹⁷⁵⁷ Zie Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 34, waarin als reden voor de voorgestelde wijziging staat te lezen: “Omdat het wetsvoorstel ertoe strekt om (...) het vermoeden van vaderschap na de ontbinding of de nietigverklaring van het huwelijk op te heffen (...)”.

¹⁷⁵⁸ Amendement nr. 13 van mevr. Taelman, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/005, 2, amendement nr. 28 van mevr. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/009, 5 en amendement nr. 35 van de heer WATHELET, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/010, 4.

¹⁷⁵⁹ Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 34.

3. *Assimilatie van het vaderschap van de echtgenoot en de vaderlijke erkenning (gewijzigd art. 318 B.W.)*

933. Eén van de krachtlijnen uit het wetsvoorstel-597 is de idee om het vaderschap van de echtgenoot op voet van gelijkheid te plaatsen met de erkenning door een man en dus de afstamming van vaderszijde binnen het huwelijk en deze buiten het huwelijk te assimileren. Voorgesteld werd om art. 318 B.W. om te vormen tot een bepaling die stelt dat het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot dezelfde gevolgen heeft als een erkenning en op dezelfde wijze kan worden betwist¹⁷⁶⁰.

Nu echter ook het behoud van het huidige art. 318 B.W. is verdedigd, mits aanpassingen i.v.m. (het bewijs van) de feitelijke scheiding van de echtgenoten¹⁷⁶¹, werd de kwestie, bij gebrek aan eensgezindheid, doorverwezen naar de Kamercommissie voor de Justitie¹⁷⁶².

4. *Machtiging tot erkenning van een overspelig kind a matre (art. 320 B.W.)*

934. Aangezien het oorspronkelijke wetsvoorstel tot doel had iedere belanghebbende de mogelijkheid te bieden om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten en een uitbreiding beoogde van het aantal gevallen waarin het vermoeden van vaderschap niet geldt¹⁷⁶³, zou het huidige art. 320 B.W. zinloos zijn, met als gevolg dat werd voorgesteld het op te heffen¹⁷⁶⁴.

Nu echter via amendement ook het behoud van art. 320 B.W. is verdedigd, mits enige aanpassingen i.v.m. de feitelijke scheiding¹⁷⁶⁵, zal de Kamercommissie voor de Justitie moeten beslissen over de vraag of voorafgaande machtiging vereist blijft voor de erkenning van een overspelig kind *a matre*¹⁷⁶⁶.

5. *Erkenning van overleden kinderen (art. 328 tweede lid B.W.)*

935. Bij amendement is voorgesteld om de erkenning van een overleden kind niet langer te koppelen aan de voorwaarde dat dit kind afstammelingen heeft nagelaten¹⁷⁶⁷.

Hoewel er een afspraak bleek te bestaan om de problematiek van de erkenning van overleden en doodgeboren kinderen niet er sprake te brengen in het raam van het wetsvoorstel-597, werd dit amendement toch, bij gebrek aan eensgezindheid, voor bespreking overgezonden naar de Commissie voor de Justitie¹⁷⁶⁸.

6. *Grondvoorwaarden voor de erkenning (nieuw art. 329bis B.W.)*

936. De belangrijke vraag aan welke voorwaarden de vaststelling van de afstamming via erkenning moet worden onderworpen, is door de subcommissie Familierecht niet

¹⁷⁶⁰ Art. 7 Wetsvoorstel-597, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, 7 j° 14. De vraag rijst of het niet beter is in de bepalingen betreffende de erkenning te verwijzen naar de bepalingen betreffende het huwelijks vaderschap (*quod plerumque fit*).

¹⁷⁶¹ Amendement nr. 36 van de heer WATHELET, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/010, 4-5.

¹⁷⁶² Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 35.

¹⁷⁶³ Zie de voorgestelde wijzigingen aan de art. 315-316 B.W. en aan art. 330 B.W. (resp. art. 4-5 en 14 Wetsvoorstel-597).

¹⁷⁶⁴ Art. 10 Wetsvoorstel-597, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, 8-9 j° 15.

¹⁷⁶⁵ Amendement nr. 37 van de heer WATHELET, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/010, 5.

¹⁷⁶⁶ Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 37.

¹⁷⁶⁷ Amendement nr. 67 van mevr. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/015, 3-4.

¹⁷⁶⁸ Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 41.

eensgezind beantwoord. Er bleken verschillende zienswijzen te bestaan over de invulling van het nieuwe art. 329bis B.W.

De krachtlijnen van de in het wetsvoorstel-597 gesuggereerde nieuwe bepaling¹⁷⁶⁹ zijn de volgende:

- de discriminatie van de erkennende man wordt weggewerkt door de vaderlijke erkenning aan dezelfde regels te onderwerpen als de moederlijke erkenning;
- de leeftijd waarop het kind tot zijn erkenning moet toestemmen wordt verlaagd van 15 naar 12 jaar, analoog met de toestemming tot adoptie;
- de verzoeningspoging bij de vrederechter en de daaropvolgende procedure bij de rechtbank van eerste aanleg (indien de nodige toestemmingen niet worden bekomen) wordt samengesmolten tot één procedure voor de jeugdrechtbank, die oordeelt op een basis die verschilt naargelang de aspirant-erkenner zijn verzoek tot erkenning heeft ingediend minder of meer dan één jaar na de kennisname van de geboorte: in het eerste geval wordt het oordeel van de rechtbank gedetermineerd door de biologische werkelijkheid, in het tweede geval wijst de rechtbank het verzoek af indien het klaarblijkelijk¹⁷⁷⁰ strijdig is met het belang van het kind.

Deze basistekst werd het voorwerp van een groot aantal amendementen. Teneinde het overzicht te kunnen bewaren, is besloten dat de leden van de subcommissie al hun verschillende amendementen m.b.t. deze nieuwe bepaling zouden coördineren in één amendement, dat hun persoonlijke visie op de problematiek weergeeft. Op 31 januari 2005 hadden slechts vier leden hun zienswijze bekendgemaakt¹⁷⁷¹.

Uit de bespreking binnen de subcommissie blijkt wel dat er eensgezindheid bestaat over een aantal deelaspecten van de problematiek.

- Zo gingen alle leden akkoord met het principe dat de erkenning van een meerderjarig of ontvoogd minderjarig kind alleen ontvankelijk is zo het kind daarin vooraf toestemt (voorgesteld art. 329bis § 1 B.W.)¹⁷⁷². De *meerderjarige en de ontvoogde minderjarige* behouden dus hun *vetorecht* tegen de erkenning door een man¹⁷⁷³ en verkrijgen een vetorecht tegen een erkenning door een vrouw.
- Naar analogie met wat geldt voor de toestemming tot adoptie krachtens de in 2003 hervormde adoptiewetgeving, zou de *toestemming van het kind niet* worden vereist indien het kind onbekwaam is verklaard of zich in staat van verlengde minderjarigheid bevindt, dan wel indien de rechtbank, op grond van feiten vastgesteld in een met

¹⁷⁶⁹ Art. 13 Wetsvoorstel-597, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0597/001, 9-10 j° 15-17.

¹⁷⁷⁰ De Nederlandse tekst van het wetsvoorstel-597 bevat de term “kennelijk”; uit de bewoordingen van de Franse tekst (“manifestement”) blijkt echter dat de rechtbank slechts uitzonderlijk de erkenning zal kunnen weigeren, wat overigens is geëxpliciteerd in de toelichting bij deze bepaling, waarin staat te lezen dat de rechtbank de erkenning alleen maar zou mogen weigeren als de kandidaat of de candidate zich in een situatie bevindt dat hij of zij uit het ouderlijk gezag zou kunnen worden ontzet (Toelichting bij Wetsvoorstel-597, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0597/001, 10).

¹⁷⁷¹ Amendement nr. 75 van mevr. VAN DER AUWERA, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/018, 1-3 j° amendement nr. 83 (subamendement op nr. 75), *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/022; amendement nr. 77 van mevr. Taelman, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/019, 1-3; amendement nr. 81 van mevr. MARGHEM, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/021, 1-2; amendementen nr. 105 van de heer MONFILS, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/025, 3.

¹⁷⁷² Zie amendement nr. 38 van de heer WATHELET, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0597/010, 6, dat ertoe strekt de tekst van het huidig art. 319 § 2 B.W. te behouden, maar op zijn beurt enigszins afwijkt van de bestaande tekst, ditmaal in de Nederlandse vertaling van het amendement.

¹⁷⁷³ Huidig art. 319 § 2 B.W.

redenen omkleed proces-verbaal, oordeelt dat het kind geen onderscheidingsvermogen heeft (voorgesteld art. 329bis § 2 B.W.)¹⁷⁷⁴.

- Consensus is ook ontstaan over verschillende amendementen¹⁷⁷⁵ die ertoe strekten de *bevoegdheid van de rechtbank van eerste aanleg* te behouden om over het verzoek tot erkenning te oordelen wanneer een vereiste toestemming ontbreekt, in afwachting van de oprichting van een familierechtbank¹⁷⁷⁶. In dit verband was er ook eensgezindheid over andere procedureregels: *de rechtbank hoort de partijen en het openbaar ministerie*¹⁷⁷⁷ zoals vroeger, maar de *zaak* zou op een andere wijze moeten worden *ingeleid*, nl. *via dagvaarding*¹⁷⁷⁸ i.p.v. bij verzoekschrift op tegenspraak (voorgesteld art. 329bis § 3 B.W.)¹⁷⁷⁹.

7. Betwisting van het vaderschap binnen en buiten het huwelijk (art. 330 B.W.)

937. Het was een basisoptie van het wetsvoorstel-597 om de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot aan dezelfde regels te onderwerpen als deze die gelden voor de betwisting van een erkenning. Deze idee impliceert dat het vaderschap van de echtgenoot door elke belanghebbende zou kunnen worden betwist¹⁷⁸⁰, wat ingaat tegen de rechtspraak van het Arbitragehof, waarin geoordeeld werd dat de doelstelling om de rust in de gezinnen te beschermen kan verantwoorden dat de biologische vader niet betwistingsgerechtigd is¹⁷⁸¹. Belangrijk is evenwel dat het bezit van staat in het oorspronkelijke wetsvoorstel niet alleen een wettelijke onontvankelijkheidsgrond zou blijven inzake de betwisting van de erkenning, maar er tevens één zou worden inzake de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot¹⁷⁸².

Over deze complete assimilatie kon de subcommissie familierecht geen consensus bereiken. Verschillende leden zijn van oordeel dat een vorderingsrecht voor elke belanghebbende inzake de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot de familievrede al te zeer zou verstoren; zij pleiten voor het behoud van het onderscheid tussen de betwisting van de afstamming binnen en buiten het huwelijk. Andere leden hebben zich uitgesproken ten gunste van een vorderingsrecht voor de biologische vader, eventueel gekoppeld aan een beperktere termijn; zij stellen vast dat de vrede binnen de op het huwelijk gebaseerde gezinnen aan actualiteitswaarde heeft ingeboet¹⁷⁸³.

¹⁷⁷⁴ Amendement nr. 16 van mevr. Taelman, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/007, 1-2 en amendement nr. 58b van mevr. Marghem, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/014, 3.

¹⁷⁷⁵ Amendement nr. 6 van mevr. Taelman, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/004, 2, amendement nr. 10 van mevr. Van der Auwera, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/004, 3 en amendement nr. 40 van de heer Wathelet, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/010, 7.

¹⁷⁷⁶ Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 53.

¹⁷⁷⁷ Aanhef huidig art. 319 § 3 vierde lid B.W., zie amendement nr. 22 (*partim*) en amendement nr. 24 van mevr. Marghem, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/009, 2-4.

¹⁷⁷⁸ Amendement nr. 23 van mevr. Marghem, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/009, 3: gelet op de waarborgen die de dagvaarding biedt (zie de verantwoording bij amendement nr. 22), na de uiteenzetting van prof. F. Swennen, in bijlage 2 bij Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 117-118 j° 122.

¹⁷⁷⁹ Omschreven als “gewoon verzoekschrift” in het huidige art. 319 § 3 derde lid B.W.

¹⁷⁸⁰ Art. 14 Wetsvoorstel-597, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, 10 j° 17. Merk op dat in de Nederlandse tekst van het voorgestelde art. 330 § 1 B.W. – per vergissing – het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot niet is vermeld.

¹⁷⁸¹ Arrest nr. 41/97 van 14 juli 1997 en arrest nr. 12/98 van 11 februari 1998.

¹⁷⁸² Zie de uitbreiding van art. 330 § 2 tweede lid B.W., zoals voorgesteld in art. 14 van het wetsvoorstel-597.

¹⁷⁸³ Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 61-62.

Het enige aspect waarover eensgezindheid bestaat betreft de handhaving van de onontvankelijkheidsgrond voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot, gebaseerd op diens toestemming tot artificiële procreatie¹⁷⁸⁴.

Om de bespreking van de diverse voorgestelde wijzigingen in art. 330 B.W. te vereenvoudigen, werd opnieuw voor de techniek van gecoördineerde amendementen gekozen. Op 31 januari 2005 hadden reeds zes leden hun zienswijze bekendgemaakt¹⁷⁸⁵.

8. Termijn voor het instellen van afstammingsvorderingen (art. 331ter B.W.)

938. Het wetsvoorstel-597 bracht de voor de praktijk belangrijke suggestie om de huidige 30-jarige verjaringstermijn te reduceren tot 10 jaar, mits de precisering dat art. 2252 B.W. van toepassing is en art. 2253 B.W. niet, hetgeen niet alleen impliceert dat de verjaringstermijn wordt geschorst tijdens de minderjarigheid, maar tevens dat de verjaring wel degelijk loopt tussen echtgenoten.

Hoewel dit volgens de rechtspraak van het Arbitragehof niet strikt noodzakelijk was¹⁷⁸⁶, werd ook voorgesteld art. 331ter B.W. aan te vullen met een nieuwe paragraaf teneinde het vertrekpunt van de verjaringstermijn dusdanig te concipiëren dat hij in voorkomend geval pas begint te lopen op het ogenblik dat bij de echtgenoot of de erkenner gerechtvaardigde twijfels omtrent hun vaderschap zijn gerezen¹⁷⁸⁷.

Een verjaringstermijn van tien jaar werd vanuit rechtsvergelijkend oogpunt onaanvaardbaar lang bevonden, vnl. wat de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot betreft. Verschillende alternatieven zijn gesuggereerd: vooreerst het behoud van de huidige termijn voor het kind (vier jaar na de meerderjarigheid)¹⁷⁸⁸, nu deze vervaltermijn door het Arbitragehof evenmin ongrondwettig werd bevonden¹⁷⁸⁹; daarnaast de éénjarige vervaltermijn voor de moeder en haar echtgenoot, met uitbreiding tot de erkenner, mits een aangepast vertrekpunt voor beide mannen die pas na afloop ervan ontdekken dat zij niet de biologische vader van het kind zijn¹⁷⁹⁰; ten slotte was eerder al voorgesteld om de huidige éénjarige termijn eenvoudig te verlengen tot twee jaar¹⁷⁹¹. Nu geen van deze voorstellen op een consensus kon rekenen, werd de kwestie doorgeschoven naar de Kamercommissie voor de Justitie¹⁷⁹².

¹⁷⁸⁴ Amendement nr. 29 van mevr. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/009, 6, waarin enkel de echtgenoot werd vermeld. Een later amendement van dezelfde indienster (nr. 76, zie voetnoot 1785) heeft een ruimere strekking en betreft ook het wensvaderschap na erkenning.

¹⁷⁸⁵ Amendement nr. 73 van mevr. DÉOM, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/015, 6-7; amendement nr. 76 van mevr. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/018, 3-4; amendement nr. 78 van mevr. Taelman, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/019, 3-5; amendementen nrs. 79 en 80 van de heer WATHELET, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/020; amendement nr. 82 van mevr. MARGHEM, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/021, 3-4; amendement nr. 106 van de heer MONFILS, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/025, 4.

¹⁷⁸⁶ Arrest nr. 138/2000, 21 december 2000 en arrest nr. 95/2001, 12 juli 2001, waarin de termijn van één jaar na de (ontdekking van de) geboorte waarover de echtgenoot beschikt om zijn eigen vaderschap te betwisten, grondwettig werd bevonden.

¹⁷⁸⁷ Art. 15 Wetsvoorstel-597, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, 11 j° 17-18. Merk op dat de Nederlandse tekst van het voorstel twee fouten bevat (vermelding van 30 i.p.v. 10 jaar in § 1 en vermelding van art. 220 i.p.v. art. 330 in § 2).

¹⁷⁸⁸ Amendement nr. 43 van de heer WATHELET, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/010, 8.

¹⁷⁸⁹ Arrest nr. 54/98 van 20 mei 1998.

¹⁷⁹⁰ Amendement nr. 42 van de heer WATHELET, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/010, 7-8 en amendement nr. 64 van mevr. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/015, 1-2.

¹⁷⁹¹ Zie het wetsvoorstel-SWENNEN tot wijziging van artikel 332 van het Burgerlijk Wetboek om de termijn waarbinnen de echtgenoot het vaderschap kan betwisten, te verlengen, *Parl. St. Kamer* 2003-04,

9. *Grondvoorwaarden voor het onderzoek naar het ouderschap (nieuw art. 332quinquies B.W.)*

939. Hoger bleek al dat het wetsvoorstel-597 erop gericht is de vorderingen tot onderzoek naar het moederschap en deze tot onderzoek naar het vaderschap op voet van gelijkheid te behandelen, door ze aan dezelfde voorwaarden te onderwerpen¹⁷⁹³. De inhoud van het voorgestelde regime werd gebaseerd op het huidige art. 322 eerste lid B.W. inzake de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap, met een vetorecht voor de meerderjarige en ontvoogde minderjarige. Nieuw is het voorstel om het kind al vanaf 12 jaar een relatief verzetsrecht te geven, waarna de rechtbank over de vaststelling van de afstamming zou beslissen, met inachtneming van de belangen van het kind. Indien wordt bewezen dat degene wiens afstamming wordt onderzocht niet de biologische vader of moeder van het kind is¹⁷⁹⁴, zou het verzoek hoe dan ook moeten worden afgewezen¹⁷⁹⁵. In dit voorstel verdwijnt dus het huidig verzetsrecht van de moeder en de wettelijke vertegenwoordiger van het kind¹⁷⁹⁶.

Aangezien noch over de gesuggereerde verlaging van de leeftijdsgrens voor het recht van verzet in hoofde van het kind¹⁷⁹⁷, noch over (het bij amendement voorgestelde specifiek vertrekpunt van) de termijn voor het instellen van de vordering tot onderzoek naar het ouderschap door een andere persoon dan het kind¹⁷⁹⁸ eensgezindheid kon worden bereikt, werd de invulling van het nieuwe art. 332quinquies B.W. overgelaten aan de Commissie voor de Justitie van de Kamer¹⁷⁹⁹.

D. CONCLUSIE

940. De indieners van het wetsvoorstel-597 wensen niet alleen – conform de rechtspraak van het Arbitragehof – de gelijkheid man/vrouw te versterken en rekening te houden met het standpunt van het kind van zodra het de volle leeftijd van twaalf jaar heeft bereikt¹⁸⁰⁰, zij hebben daarnaast ook de bedoeling geuit om de afstamming binnen en buiten het huwelijk dichter bij elkaar te brengen, gelet op de sociologische evolutie waarbij huwelijk en concubinaat alsmaar sterker worden gelijkgesteld¹⁸⁰¹.

nr. 0495/001; dit wetsvoorstel wordt evenwel niet als dusdanig vermeld in het verslag van de besprekingen in de subcommissie (zie voetnoot 1792).

¹⁷⁹² Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 64-66. Hoewel voorzitter SWENNEN vaststelde dat er zich kennelijk een compromis aftekent wat de termijn van twee jaar betreft (i.e. zijn voorstel), blijkt dit geenszins uit de tekst van het verslag.

¹⁷⁹³ Zie *supra*, resp. nr. 918 en nr. 924.

¹⁷⁹⁴ De voorgestelde nieuwe bepaling betreft dus het bewijs van niet-ouderschap dat door de verwerende partij(en) kan worden geleverd, wat duidelijk moet worden onderscheiden van het bewijs van ouderschap dat door de eisende partij moet worden geleverd (huidig art. 324 B.W.).

¹⁷⁹⁵ Art. 18 Wetsvoorstel-597, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, 11-12 j° 18.

¹⁷⁹⁶ Waardoor het bestaande parallellisme met de erkenning zou doorbroken worden, wat m.i. niet aangewezen is, zie *infra*, nr. 1005.

¹⁷⁹⁷ Amendement nr. 60 van mevr. MARGHEM, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/014, 5-6, dat ertoe strekte de vereiste leeftijd van het recht van verzet van het kind opnieuw op vijftien jaar te brengen en te laten wegvallen indien het kind onbekwaam is of geen onderscheidingsvermogen heeft.

¹⁷⁹⁸ Amendement nr. 44 van de heer WATHELET, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/010, 8-9.

¹⁷⁹⁹ Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 68-70.

¹⁸⁰⁰ Wat strikt genomen niet noodzakelijk was ingevolge het arrest nr. 66/2003 van 14 mei 2003: de toekenning van een procespositie aan de niet-ontvoogde minderjarige jonger dan vijftien jaar wiens erkenning wordt tegengewerkt, zou kunnen volstaan.

¹⁸⁰¹ Toelichting bij Wetsvoorstel-597, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, 5-6.

Die laatste doelstelling wijst erop dat dit wetsvoorstel het *embryo van een globale hervorming* van het afstammingsrecht in zich draagt.

Op 31 januari 2005 was uit de tekst van het wetsvoorstel, gelezen in combinatie met een honderdtal amendementen en het verslag van de werkzaamheden in de subcommissie Familierecht, echter niet duidelijk af te leiden welke richting de hervorming uiteindelijk zal uitgaan.

941. *Dat er over een groot aantal problemen consensus binnen de subcommissie zou bestaan, is slechts schijn.*

Weliswaar was er eensgezindheid over voorgestelde wijzigingen in de formulering van talrijke wetsbepalingen, maar over de concrete inhoud van die wijzigingen ontbrak dan weer de consensus. Dit was het geval voor de grondvoorwaarden voor de erkenning en de gerechtelijke vaststelling van de afstamming¹⁸⁰².

De consensus over de afwezigheid van de echtgenoot als uitzondering op de toepasselijkheid van de vaderschapsregel¹⁸⁰³ betekent geen innovatie; het gaat enkel om een verplaatsing van de bestaande wettekst¹⁸⁰⁴, die overigens (nog) niet strikt noodzakelijk lijkt, nu ook de eensgezindheid over gevallen waarin de vaderschapsregel automatisch wordt uitgeschakeld, behoudens gemeenschappelijke verklaring van de echtgenoten¹⁸⁰⁵, zeer relatief is, nu de inhoud van vaderschapsregel¹⁸⁰⁶ zelf nog het voorwerp is van discussie.

942. Bovendien is de *visie van de subcommissie niet steeds even coherent* gebleken; ook blijken er misvattingen te heersen.

Zo is het bijzonder merkwaardig dat over de opheffing van art. 323 B.W. consensus bestaat, terwijl de afschaffing van art. 320 B.W. werd gecontesteerd via amendementen¹⁸⁰⁷; het is duidelijk dat beide bepalingen interfereren.

Daarnaast is het bezwaar tegen de schrapping van de woorden “binnen 300 dagen” in art. 317 eerste lid B.W.¹⁸⁰⁸ ingegeven door een verkeerd begrip. Bij nader inzien is er geen inkrimping van het toepassingsgebied van de vaderschapsregel voorgesteld in het geval dat de moeder is hertrouwd. De voorgestelde weglating wijzigt de toestand *de lege lata* niet: ook o.g.v. het huidige art. 317 B.W. wordt de nieuwe echtgenoot van de moeder al als vader aangewezen indien het kind één dag na de ontbinding of nietigverklaring van het eerste huwelijk wordt geboren, waardoor de woorden “binnen 300 dagen” inderdaad overbodig zijn; indien het kind meer dan 300 dagen na de ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk wordt geboren, rijst er totaal geen vaderschapsconflict, nu de eerste echtgenoot nooit vader is geweest o.g.v. het huidige art. 315 B.W.

943. *Over nagenoeg alle essentiële punten van de voorgestelde hervorming bestaat geen eensgezindheid.*

¹⁸⁰² Zie de voorgestelde wijzigingen in enerzijds de artikelen 313 § 1 en 319 B.W. en anderzijds de artikelen 314 eerste lid en 322 eerste lid B.W.

¹⁸⁰³ Nieuw art. 315bis B.W.

¹⁸⁰⁴ Huidig art. 316 B.W.

¹⁸⁰⁵ Voorgestelde nieuwe inhoud van art. 316 B.W.

¹⁸⁰⁶ Art. 315 B.W.

¹⁸⁰⁷ Zie *infra*, nr. 934.

¹⁸⁰⁸ Zie *supra*, nr. 932.

Naast het toepassingsgebied van de vaderschapsregel, zijn ook de grondvoorwaarden voor de erkenning en de gerechtelijke vaststelling van de afstamming – samen onmiskenbaar behorend tot de belangrijkste aspecten van de hervorming – nog steeds het voorwerp van debat¹⁸⁰⁹.

Hoe de erkenning van overspelige kinderen dient te verlopen, is eveneens nog verre van duidelijk: de vervanging van de homologatieprocedure door een mechanisme van kennisgeving voor de erkenning van overspelige kinderen *a patre*¹⁸¹⁰ lijkt erop te wijzen dat bijkomende vormvereisten voor de overspelige afstamming zullen blijven bestaan, maar over het behoud van de vereiste preliminaire machtiging tot erkenning van overspelige kinderen *a matre*¹⁸¹¹ is er geen consensus.

Ook over een ander speerpunt van het wetsontwerp, nl. het principe dat de (betwisting van de) huwelijkse afstamming aan dezelfde regels is onderworpen als de (betwisting van de) buitenhuwelijkse afstamming bestaat geen eensgezindheid¹⁸¹²; over de uniformisering van de termijnen voor het instellen van afstammingsvorderingen¹⁸¹³ – cruciaal voor het hele systeem – kon evenmin een consensus worden bereikt.

Een en ander vormde volgens de voorzitter van de subcommissie de verklaring voor het feit dat er nog geen bepalingen inzake overgangsrecht en inwerkingtreding van het nieuwe regime werden voorgesteld; zij zijn immers afhankelijk van de finale teksten¹⁸¹⁴.

944. *De fundamentele opties zijn nauwelijks het voorwerp van debat geweest.*

Het is een feit dat de radicaal tegengestelde visies van de geraadpleegde experts omtrent de rol van het bezit van staat en het belang van het kind in het hervormde afstammingsrecht¹⁸¹⁵ niet geleid hebben tot diepgaande reflectie binnen de subcommissie Familierecht over een mogelijke heroriëntatie van de grondslagen van het afstammingsrecht¹⁸¹⁶.

§ 2. Andere voorgestelde innovaties

945. Alvorens tot persoonlijke hervormingsvoorstellen en suggesties *de lege ferenda* te komen, evalueer ik nog een aantal verregaande ideeën tot vernieuwing die nog vóór het besproken wetsvoorstel-597 werden gesuggereerd, maar daarin niet werden hernomen.

Ik beperk mij tot de belangrijkste, nl. de idee om anonieme bevallingen wettelijk mogelijk te maken (A), de problematiek van de erkenning van doodgeboren of niet levensvatbaar geboren kinderen (B) en de toepassing van de huidige vaderschapsregel voor gehuwden van hetzelfde geslacht (C).

¹⁸⁰⁹ Nieuwe artikelen 329bis en 332quinquies B.W.

¹⁸¹⁰ Voorgestelde wijziging in art. 319bis B.W.

¹⁸¹¹ Huidig art. 320 B.W.

¹⁸¹² Voorgestelde wijziging van art. 330 B.W.

¹⁸¹³ Voorgestelde wijziging van art. 331ter B.W.

¹⁸¹⁴ Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 74.

¹⁸¹⁵ Afschaffing (GERLO) versus versterking (VAN GYSEL), zie *supra*, nr. 909, resp. voetnoot 1673 en 1674.

¹⁸¹⁶ Gedurende de “algemene bespreking” (nauwelijks twee blz. in het verslag) werd enkel opgemerkt “dat de notie ‘bezit van staat’ voor veel van de aangehaalde problemen tijdens de hoorzittingen uitkomst kan bieden. Voor de juiste invulling van dit begrip kan inspiratie worden opgedaan in de rechtsliteratuur van Frankrijk. Dit begrip moet ongeacht de situatie wel op dezelfde manier worden begrepen” (Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 12).

A. INVOERING VAN DE MOGELIJKHEID TOT ANONIEME BEVALLING

946. Sinds de Afstammingswet van 31 maart 1987 staat de afstamming van moederszijde in ons land principieel vast via de combinatie van twee wetsbepalingen: er bestaat een wettelijke verplichting om de naam van de vrouw die van het kind bevallen is in de geboorteakte van het kind te vermelden (art. 57, 2° B.W.) en aan deze vermelding wordt het juridisch moederschap van deze vrouw vastgeknoopt (art. 312 § 1 B.W.). Een anonieme bevalling is dus verboden in België en wordt ook ontraden via diverse strafsancities, verbonden aan tekortkomingen op het vlak van de plicht tot aangifte en kennisgeving van de geboorte¹⁸¹⁷.

1. Juridisch vraagstuk met ethische dimensies

947. In de jaren 1972-1974 werd de wettelijke mogelijkheid om in ons land anoniem te bevallen in verschillende wetsvoorstellen verdedigd, om abortus tegen te gaan en adoptie te vergemakkelijken¹⁸¹⁸. De staatscommissie voor de ethische problemen verwierp de mogelijkheid evenwel als “georganiseerde ontwijking van een fundamentele en natuurlijke verantwoordelijkheid”¹⁸¹⁹. Sedert een aantal jaren wordt de discussie opnieuw gevoerd. Het probleem is immers blijven bestaan: jaarlijks zouden meer dan honderd vrouwen anoniem bevallen in een Noord-Franse stad¹⁸²⁰. In vele gevallen wordt het pasgeboren kind – zonder afstammingsband langs moederszijde – illegaal¹⁸²¹ voor adoptie afgestaan en teruggebracht naar België, waar het vervolgens wordt geadopteerd zonder dat de bevallen vrouw tot deze adoptie moet toestemmen¹⁸²² en zonder dat het advies van haar ouders, feitelijke (maar geen juridische) grootouders van het kind, tijdens de adoptieprocedure moet worden ingewonnen¹⁸²³.

¹⁸¹⁷ G. VERSCHULDEN, *Afstamming (A.P.R.)*, 711-712, nr. 1286; zie *supra*, voetnoot 240.

¹⁸¹⁸ Wetsvoorstel-GHEYSEN tot wijziging van artikel 57 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 1971-72, nr. 362; Wetsvoorstel-DE VRIES en cs. tot aanvulling van artikel 57 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de akte van de burgerlijke stand, *Parl. St. Kamer* 1972-73, nr. 79, later opnieuw ingediend (zie *Parl. St. Kamer* 1974-75, nr. 393); Wetsvoorstel-HAMBYE en cs. bevattende een aantal maatregelen in verband met het ouderschap, *Parl. St. Senaat* 1974-75, nr. 422.

¹⁸¹⁹ Verslag van de staatscommissie voor de ethische problemen d.d. 11 oktober 1976, *Parl. St. Senaat* 1976-77, nr. 954, 31 e.v., in het bijzonder p. 33.

¹⁸²⁰ Toelichting bij wetsvoorstel-MONFILS tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de op 14 juli 1994 gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, alsook de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, teneinde de mogelijkheid in te voeren om naamloos te bevallen, *Parl. St. Kamer* B.Z. 2003, nr. 0155/001, 4-5.

¹⁸²¹ Althans naar Frans recht, nu de Franse adoptiewetgeving bepaalt dat, behalve wanneer er een afstammingsband of verwantschap tot en met de zesde graad betaamt tussen adoptant en geadopteerde, de toestemming tot de adoptie van een kind jonger dan twee jaar enkel geldig is op voorwaarde dat het kind effectief is afgegeven aan de “service de l’aide sociale d’enfance” of een erkend adoptieorganisme (art. 348-5 C.c.).

¹⁸²² Zij is immers geen “moeder” in de zin van het huidig art. 348 § 1 eerste lid B.W., noch “ouder” in de zin van het huidig art. 350 § 3 eerste lid, 1° B.W. Bij gebrek aan vaststaande afstamming, stemt de voogd tot de adoptie toe (huidig art. 348 § 1 derde en vijfde lid B.W.; cf. nieuw art. 348-5 eerste lid B.W., waarin de precisering i.v.m. de toestemming van de ouders – ten vroegste twee maanden na de geboorte (nieuw art. 348-4 eerste lid B.W.) – niet meer is opgenomen voor de voogd).

¹⁸²³ Huidig art. 350 § 3 eerste lid, 2° B.W. In het hervormde adoptierecht is het advies van de grootouders niet meer vereist (het nieuwe art. 1231-5, 2° Ger. W. voorzagt nog wel in advies van de ascendenten in de tweede graad van de geadopteerde, behalve indien de moeder of de vader zich daartegen verzet, maar deze bepaling is vervallen ingevolge art. 245, 1° Programmawet 27 december 2004, *B.S.* 31 december 2004, (87006) 87053).

948. Het is in deze context dat het Raadgevend Comité voor de Bio-ethiek werd verzocht na te denken over de invoering van de mogelijkheid voor een vrouw om anoniem te bevallen. Het Comité nam in zijn advies geen eenduidig standpunt in. Sommige leden oordeelden dat het onaanvaardbaar is om toe te staan dat kinderen zonder afstammingsband geboren worden en voerden aan dat het kind door een strikte toepassing van de anonimiteitsregel voor altijd van zijn wortels wordt afgesneden en daaronder lijdt; omdat zij daarnaast ook oog hadden voor het lijden van de moeders in een noodsituatie gaven sommigen de voorkeur aan de organisatie van de mogelijkheid tot “bevalling in discretie”, waardoor kennisname en vaststelling van de afstamming op initiatief van de ouder(s) en/of het kind niet definitief onmogelijk wordt gemaakt. Andere leden zagen de beveiliging van het leven van het kind als prioritair te eerbiedigen waarde, eerder dan de eerbiediging van het recht van elke persoon om zijn fysiologische moeder te kennen; zij oordeelden dat anonieme bevalling – waarbij de identiteit van de moeder niet in de geboorteakte wordt vermeld en haar afstamming t.o.v. het kind niet kan worden vastgesteld – volkomen rechtmatig en ethisch aan te bevelen is¹⁸²⁴.

Het *ethisch* debat rond anonieme bevallingen is geconcentreerd rond de afweging van de belangen van de diverse betrokkenen, in hoofdorde het kind en de zwangere vrouw, maar ook die van de biologische vader en eventuele adoptieouders en, in mindere mate, de houding van de zorgverstrekkers.

- Ten voordele van de anonieme bevalling kunnen verschillende argumenten worden aangehaald, zoals de noodzaak tot preventie van kindermoord en verwaarlozing van kinderen uit wanhoop en het vermijden van laattijdige of clandestiene abortussen. Het aantal te adopteren kinderen zal erdoor stijgen en deze zeer jonge kinderen kunnen worden geadopteerd zonder herinnering aan een eventuele traumatiserende context van hun verwekking (verkrachting, incest...) en het feit dat zij werden achtergelaten.
- Tegen de anonieme bevalling kan worden opgeworpen dat het aantal kindermoorden in landen waar anonieme bevalling mogelijk is, niet lager ligt dan in andere landen en dat de moeder soms onder druk van haar omgeving anoniem wil bevallen en daar dan later spijt van krijgt. Psychologisch kan het ook zeer zwaar zijn voor een vrouw te weten dat haar kind in leven is, zonder nog een spoor van dit kind te kunnen terugvinden. Het is bovendien ook mogelijk – maar onwenselijk – dat een vrouw bewust haar verantwoordelijkheden zou ontlopen door een anonieme bevalling, bv. wanneer zij weet dat haar kind met een zware handicap ter wereld zal komen. Ten slotte kan nog worden aangehaald dat de opmars van de medisch begeleide voortplantingstechnieken het tekort aan adoptiekinderen zal doen verkleinen.

De vraag of anonieme bevalling moeten worden toegelaten, is uiteraard ook het voorwerp van een *juridisch* debat, aangezien de invoering van het anonimaat in essentie inhoudt dat de wettelijke verplichting om de naam van de moeder in de geboorteakte te vermelden zou verdwijnen, hetgeen meteen impliceert dat het beginsel van de vaststaande afstamming van moederszijde wordt opgegeven.

2. *Het wetsvoorstel-Monfils*

949. Na de bekendmaking van voormeld advies van het Raadgevend Comité voor de Bio-ethiek werd door toenmalig senator MONFILS een wetsvoorstel ingediend dat ertoe

¹⁸²⁴ Zie Advies nr. 4 d.d. 12 januari 1998 van het Raadgevend Comité voor Bio-ethiek van België betreffende de problematiek van anonieme bevallingen.

strekt anonieme bevallingen in België mogelijk te maken¹⁸²⁵. De amendementen van de indiener¹⁸²⁶ werden geïncorporeerd in een tekst die in 2003 aan de Kamer werd voorgelegd¹⁸²⁷. Het voorstel voorziet – naar Frans model – in een uitzondering op de verplichting de naam van de moeder in de geboorteakte te vermelden “indien zij bij de bevalling heeft gevraagd om haar opname en haar identiteit geheim te houden¹⁸²⁸.” Vóór de bevalling zou de moeder wel uitvoerig moeten worden voorgelicht over haar rechtspositie en de hulpverlening indien zij toch niet anoniem zou bevallen. Bovendien zou haar niet alleen moeten worden meegedeeld dat het kind na anonieme bevalling het recht heeft om onder bepaalde voorwaarden zijn afstamming te achterhalen en dat zij daartoe – onder gesloten omslag – alle door haar gewenste inlichtingen kan achterlaten over de gezondheidstoestand van haarzelf en die van de vader, de omstandigheden van de geboorte, haar identiteit en die van de vader, maar ook dat zij te allen tijde kan afzien van die geheimhouding¹⁸²⁹.

Voorts zou het kind waarvan een vrouw anoniem is bevallen door geen enkele vrouw meer kunnen worden erkend, als de moeder niet heeft afgezien van de geheimhouding van haar identiteit¹⁸³⁰; hetzelfde zou gelden voor de gerechtelijke vaststelling van het moederschap¹⁸³¹. Wat de afstamming langs vaderszijde betreft, zou het kind van een anoniem bevallen vrouw niet meer door een man kunnen worden erkend indien de vader niet heeft afgezien van de geheimhouding van zijn identiteit¹⁸³²; een analoog verbod zou gelden voor de vordering tot onderzoek naar het vaderschap¹⁸³³. Via een wijziging in de adoptiewetgeving zou aan de moeder van het anoniem bevallen kind een bezinningsperiode van twee maanden worden toegekend, die begint te lopen op het ogenblik van de geboorte. Heeft zij na afloop van die periode het kind niet erkend, dan wordt zij geacht haar toestemming tot adoptie te hebben gegeven¹⁸³⁴. De kosten van een anonieme bevalling zouden ten laste komen van het Bijzonder solidariteitsfonds, opgericht door de Z.I.V.-wet 1994 en aan de verzorgingsinstelling worden uitbetaald, tenzij de moeder binnen de twee maanden na de geboorte haar kind erkent, in welk geval de bevalling niet langer anoniem is en de factuur wordt gestuurd naar de ziekteverzekeraar¹⁸³⁵. Ten slotte voorziet het wetsvoorstel in een omstandige regeling

¹⁸²⁵ Wetsvoorstel-MONFILS tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en de op 14 juli 1994 gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen ten einde de mogelijkheid in te voeren om naamloos te bevallen, *Parl. St.* Senaat B.Z. 1999, nr. 2-89/1.

¹⁸²⁶ Amendementen nrs. 1-6 van de heer MONFILS, *Parl. St.* Senaat 2001-02, nr. 2-89/2.

¹⁸²⁷ Wetsvoorstel-MONFILS tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de op 14 juli 1994 gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, alsook de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, teneinde de mogelijkheid in te voeren om naamloos te bevallen, *Parl. St.* Kamer B.Z. 2003, nr. 0155/001.

¹⁸²⁸ Cf. de voorgestelde wijziging van art. 57, 2° B.W. “(...) sauf si elle a demandé, lors de l'accouchement, que le secret de son admission et de son identité soient préservés (*sic*) (...)” met art. 341-1 C.c.: “Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé”.

¹⁸²⁹ Cf. de voorgestelde wijziging van art. 57, 2° B.W. en de aanvulling van art. 57 B.W. met art. L222-6 Code de l'action sociale et des familles.

¹⁸³⁰ Voorgestelde aanvulling van art. 313 § 2 B.W., hoewel de toelichting bij deze bepaling spreekt over “een grond van niet-ontvankelijkheid voor elk late vordering tot onderzoek naar het moederschap tegen de persoon die anoniem is bevallen”.

¹⁸³¹ Voorgestelde aanvulling van art. 314 tweede lid B.W.; cf. art. 341 eerste lid C.c.: “La recherche de la maternité est admise sous réserve de l'application de l'article 341-1”.

¹⁸³² Voorgestelde aanvulling van art. 321 B.W.

¹⁸³³ Voorgestelde aanvulling van art. 325 B.W.

¹⁸³⁴ Voorgestelde aanvulling van het huidige art. 348 § 1 B.W.

¹⁸³⁵ Voorgestelde aanvulling van art. 25 Z.I.V.-wet 1994.

die de bevoegdheden van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer uitbreidt, teneinde de toegang tot de persoonlijke afstammingsgegevens te bevorderen. Het kind zou zijn moeder maar kunnen terugvinden als zij ermee instemt dat het geheim van haar identiteit wordt opgeheven; de moeder zou enkel de mogelijkheid krijgen om haar kind terug te vinden wanneer dit laatste daartoe het initiatief heeft genomen¹⁸³⁶.

Dit voorstel is geconstrueerd vanuit een belangenafweging tussen enerzijds het kind dat, indien gewenst, zijn biologische moeder moet kunnen terugvinden en anderzijds de moeder die op het ogenblik van de bevalling in een noodsituatie zat en nadien een sociaal leven zonder het kind heeft opgebouwd¹⁸³⁷. Het is duidelijk dat de biologische werkelijkheid in dit voorstel expliciet wordt geïgnoreerd en teruggedrongen, ten voordele van de (vermeende) belangen van moeder en kind.

3. Beoordeling

950. Het besproken wetsvoorstel verwerpt het beginsel van de vaststaande afstamming van moederszijde, dat nochtans wordt gehuldigd op internationaal niveau, meer bepaald in art. 2 van het Straatsburgs Afstammingsverdrag¹⁸³⁸, in het arrest-Marckx¹⁸³⁹ en ook recentelijk nog duidelijk werd vooropgesteld door de Raad van Europa in het CJ-FA-Witboek (2002)¹⁸⁴⁰. Daarnaast is het nog terug te vinden in art. 1 van de Overeenkomst betreffende de vaststelling van de familierechtelijke betrekking tussen het onwettig kind en zijn moeder, gesloten te Brussel op 12 september 1962¹⁸⁴¹.

Hoger werd verduidelijkt dat het principe van de anonieme bevalling door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens – merkwaardig genoeg – in het arrest-Odièvre niet strijdig is bevonden met art. 8 E.V.R.M.¹⁸⁴².

De invoering van de mogelijkheid anoniem te bevallen is alleszins in strijd met art. 7.1 I.V.R.K., dat voorschrijft dat het kind onmiddellijk na zijn geboorte wordt ingeschreven en vanaf de geboorte o.m. het recht heeft om, voor zover mogelijk, zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd. Het bezwaar dat het hier enkel om personen met een juridisch vastgestelde afstammingsband zou gaan en niet om de genitoren¹⁸⁴³ moet worden verworpen; het Arbitragehof heeft recentelijk expliciet geoordeeld dat met de term “ouders” in art. 7.1 I.V.R.K. de “verwekkers” van het kind worden bedoeld¹⁸⁴⁴.

¹⁸³⁶ Voorgestelde invoeging van een art. 31bis in de Wet Verwerking Persoonsgegevens.

¹⁸³⁷ Toelichting bij Wetsvoorstel-MONFILS tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de op 14 juli 1994 gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, alsook de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, teneinde de mogelijkheid in te voeren om naamloos te bevallen, *Parl. St. Kamer B.Z.* 2003, nr. 0155/001, 5.

¹⁸³⁸ Zie *supra*, nr. 62.

¹⁸³⁹ Zie *supra*, nr. 712.

¹⁸⁴⁰ Waarvan principe 1 luidt: “La femme qui donne naissance à l'enfant est considérée comme sa mère”.

¹⁸⁴¹ Door België wel ondertekend, maar niet geratificeerd. De tekst van deze overeenkomst is opgenomen in J. ERAUW, *Bronnen van internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, 119-120, nr. 143.

¹⁸⁴² Zie *supra*, nr. 713.

¹⁸⁴³ I. LAURENT-MERLE, “La connaissance de ses origines familiales depuis la loi du 5 juillet 1996”, *D.* 1998, *Chron.* (373) 378.

¹⁸⁴⁴ Arbitragehof nr. 169/2003, 17 december 2003, *B.S.* 20 februari 2004, overweging B.5 *in fine*; *in casu* waren de kinderen verwekt op natuurlijke wijze, via geslachtsgemeenschap.

Bovendien is de creatie van deze mogelijkheid niet noodzakelijk in het licht van art. 24.2 a) I.V.R.K. dat het kind het recht op (toegang tot de) gezondheid(szorg) garandeert en de Staten verplicht te streven naar de volledige verwezenlijking van dat recht en passende maatregelen te nemen om baby- en kindersterfte te verminderen. Er zijn immers andere maatregelen om aan deze verplichting te voldoen dan de invoering van het recht anoniem te bevallen¹⁸⁴⁵.

Bovendien moet men beducht zijn voor het feit dat een anonieme bevalling problemen van internationaal privaatrecht zal genereren, gelet op het feit dat kinderen geboren in een land waar anonieme bevalling mogelijk is in de regel de nationaliteit krijgen van het land van geboorte¹⁸⁴⁶.

951. Indien België de anonieme bevalling mogelijk zou maken, dan zou ons land zich voegen bij een kleine minderheid van staten in Europa. Onder de zestien lidstaten die de Internationale Commissie voor de Burgerlijke Stand (C.I.E.C.) anno 2005 telde, kunnen twee groepen worden onderscheiden. Een kleine groep van drie landen, nl. Frankrijk¹⁸⁴⁷, Luxemburg¹⁸⁴⁸ en Italië¹⁸⁴⁹, aanvaardt het beginsel van de vaststaande afstamming langs moederszijde (nog) niet.

In een grote groep van dertien landen (België, Nederland, Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Oostenrijk, Polen, Zwitserland, Kroatië, Griekenland, Hongarije, Spanje¹⁸⁵⁰, Portugal en Turkije) moet de geboorteakte de naam van de moeder vermelden en is deze vermelding een afdoende bewijs voor de vaststelling van de afstamming langs moederszijde.

952. Het verdragsrecht en de rechtsvergelijking vormen al twee juridische argumenten ten gunste van een vaststaande afstamming van moederszijde op het ogenblik van de geboorte. Het belangrijkste ethisch argument tegen anonieme bevalling lijkt mij de vaststelling dat de invoering van het anonimaat de moeder een vrijgeleide biedt om zich

¹⁸⁴⁵ M. DEMARET, "L'accouchement sous X en France: perspectives d'avenir", *Act. dr.* 2002, (500) 501, nr. 3.

¹⁸⁴⁶ Zo zal bij een bevalling in Frankrijk het kind initieel Frans staatsburger worden: "Est français l'enfant né en France de parents inconnus. Toutefois, il sera réputé n'avoir jamais été français si, au cours de sa minorité, sa filiation est établie à l'égard d'un étranger et s'il a, conformément à la loi nationale de son auteur, la nationalité de celui-ci." (art. 19 C.c.). Het kind geboren in het Groothertogdom Luxemburg uit ouders waarvan de afstammingsband niet is vastgesteld, heeft de Luxemburgse nationaliteit (art. 1, 2° Loi du 22 février 1968 sur la nationalité luxembourgeoise (texte coordonné), *Mém. A* nr. 129, 26 oktober 2001, 2597).

¹⁸⁴⁷ In Frankrijk laat de wet uitdrukkelijk toe dat de naam van de moeder niet in de geboorteakte wordt vermeld: "Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé" (art. 341-1 C.c.). Het is opmerkelijk dat in Frankrijk, vanuit eenzelfde wetsbepaling (cf. art. 57, 2° j° art. 312 § 1 B.W. met art. 57 eerste lid *in fine* j° art. 341-1 C.c.) dus een totaal andere keuze werd gemaakt dan in België.

¹⁸⁴⁸ Zie art. 57 derde lid C.c., waarin is bepaald dat de vermelding van de naam van de moeder van een buitenhuwelijks kind niet verplicht is.

¹⁸⁴⁹ De bevallen vrouw heeft het recht anoniem te blijven, nu de vermelding van haar naam in de geboorteakte onderworpen is aan haar toestemming (art. 30 j° 42 *Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile* (DPR nr. 396/2000 van 3 november 2000)).

¹⁸⁵⁰ Art. 47 van de Spaanse wet betreffende de burgerlijke stand (*Ley de registro civil* 1957) – dat de mogelijkheid bood om de vermelding te doen opnemen dat het kind geboren was uit een onbekende moeder – is op 21 september 1999 door het Spaanse Hoogerechtshof (*Tribunal Supremo*) ongrondwettig verklaard. Deze beslissing is hernomen in resoluties d.d. 12 juli 2000, 24 oktober 2000 en 17 maart 2001 van de Algemene Directie van de Registers (*Resoluciones de la Dirección General de los Registros*), waarna vaststaat dat de naam van de moeder in de geboorteakte moet worden vermeld en deze vermelding volstaat om de afstamming van moederszijde van een huwelijks of buitenhuwelijks kind vast te stellen. De anonieme bevalling is niet langer mogelijk.

te ontdoen van een kind dat zij als hinderlijk, overtollig, onverwacht of anderszins ongewenst ervaart, maar niet wou of kon laten aborteren. Het is niet denkbeeldig dat misvormde of gehandicapte kinderen van deze innovatie het slachtoffer worden, in die zin dat zij verstoken zullen blijven van elke vorm van afstammingsband. Hun biologische ouders zullen hun afstamming niet juridisch laten vaststellen en dergelijke kinderen maken beduidend minder kans om geadopteerd te worden dan gezonde kinderen.

De invoering van het anonimaat zou een m.i. verwerpelijke vorm van gelijke behandeling van man (vader) en vrouw (moeder) verwezenlijken, meer bepaald de gelijke mogelijkheid om ouderlijke verantwoordelijkheid te ontvluchten.

4. *Curiosum: het vondelingenluik*

953. Gerelateerd aan de problematiek van de anonieme bevalling kan ten slotte nog worden vermeld dat de vzw “Moeders voor moeders” op 27 september 2002 in Borgerhout¹⁸⁵¹ een vondelingenluik naar Duits model¹⁸⁵², genaamd “Moeders Mozes Mandje”, heeft geopend. Een wanhopige vrouw die niet anoniem in het buitenland wil/kan bevallen, kan van dit vondelingenluik – als *ultimum remedium* – gebruik maken en er op elk moment haar pasgeboren baby in een veilige en verwarmde omgeving achterlaten. Bedoeling is dat de moeder middels een stempelkussen een voetafdruk van haar kindje maakt op een formulier dat zij bewaart, hetzij als aandenken aan haar kind, hetzij als bewijs dat zij haar kind in het vondelingenluik heeft achtergelaten, mocht ze nog op haar beslissing terugkomen en het kind opnieuw willen meenemen. Na gebruik van het luik worden automatisch en via een cascadesysteem telefoonsignalen verstuurd. Na een medische check-up zal de baby worden doorgegeven aan een dienst die zal zorgen voor een tijdelijke plaatsing bij pleegouders, waarna het kind via officiële kanalen ter adoptie zal worden aangeboden. Een dossier met summiere gegevens zoals het tijdstip van afgifte, foto’s, kledij, het voetafdrukje zal het kind blijven volgen.

Juridisch moet worden opgemerkt dat de vrouw die haar kind in het vondelingenluik deponeert zich blootstelt aan correctionele straffen wegens niet-aangifte van de geboorte¹⁸⁵³, al zal zij in de regel niet meer kunnen worden getraceerd. De vzw die het vondelingenluik aanbiedt, is niet strafbaar voor het opvangen van het achtergelaten kind, haar medewerkers dienen de geboorte ook niet aan te geven omdat zij niet aanwezig waren bij de bevalling¹⁸⁵⁴. De vzw zou eventueel wel kunnen worden vervolgd voor het aanzetten tot het verbergen van kinderen¹⁸⁵⁵. Gelet op de curatieve intenties van deze rechtspersoon lijkt het echter gepast dat het openbaar ministerie in deze context blijk zou geven van enige permissiviteit.

¹⁸⁵¹ Op het adres Helmstraat 93, 2140 Borgerhout (tel.: 0478/81.31.28) is er een deur “binnen zonder bellen” die 24u op 24 open blijft en toegang geeft tot een gesloten nachthall waarin zich het babyluik bevindt.

¹⁸⁵² Eerder was in Hamburg al een soortgelijk systeem operationeel, de zgn. “Babyklappen”.

¹⁸⁵³ Art. 361, 1° Sw., zie voetnoot 1817.

¹⁸⁵⁴ Cf. art. 56 § 2 B.W.

¹⁸⁵⁵ Art. 365 Sw. bepaalt dat hij die een kind beneden de volle leeftijd van zeven jaar verbergt *of doet verbergen* (mijn cursivering) gestraft wordt met gevangenisstraf van een jaar tot vijf jaar en met een geldboete van vijftig frank tot vijfhonderd frank.

B. AFSTAMMING VAN PERINATAAL OVERLEDEN KINDEREN

954. Voorgesteld is om de regelgeving i.v.m. kinderen die omstreeks de geboorte – kort voordien of kort nadien – zijn overleden te moderniseren en te humaniseren¹⁸⁵⁶. Ik beperk mij hier tot de problemen inzake de afstamming van deze kinderen¹⁸⁵⁷.

Hoewel de desbetreffende wetgevende initiatieven beide zaken lijken te assimileren, dient in de huidige stand van het recht een onderscheid te worden gemaakt tussen de erkenning van een doodgeboren of niet levensvatbaar geboren kind (hieronder *sub 1*) en de erkenning van een levend en levensvatbaar geboren, maar na de geboorte overleden kind anderzijds (*sub 2*).

955. Dit onderscheid houdt verband met de *theorie van de juridische persoonlijkheid*, gebaseerd op twee bepalingen i.v.m. erfenissen, schenkingen en testamenten, m.n. de artikelen 725 en 906 B.W.¹⁸⁵⁸. Aangenomen wordt dat de persoonlijkheid van de mens aanvangt met de geboorte, niet met de verwekking. Het materiële feit van de geboorte creëert echter op zichzelf nog geen persoonlijkheid. Om juridische persoonlijkheid te bekomen moet een kind levend en levensvatbaar worden geboren. Wezens die in de absolute onmogelijkheid zijn te overleven (bv. bij extreme vroeggeboorte) worden geacht nooit juridische persoonlijkheid te hebben gehad, ook al zijn ze levend geboren¹⁸⁵⁹.

In toepassing van deze theorie zal een niet levensvatbaar geboren kind – en *a fortiori*, ook een doodgeboren kind – geen afstammingsband kunnen verkrijgen, ook niet door de toepassing van het adagium *Infans conceptus (of: Nasciturus) pro jam nato habetur, quoties de commodis eius agitur*¹⁸⁶⁰, aangezien de toepasselijkheid van dit adagium geconditioneerd is door de geboorte als levensvatbaar kind¹⁸⁶¹.

1. Doodgeboren of niet levensvatbaar geboren kinderen

956. Kinderen die ofwel levenloos, ofwel levend maar niet levensvatbaar zijn geboren, kunnen dus volgens de klassieke leer geen afstammingsband krijgen omdat zij geen juridische persoonlijkheid hebben.

Hoger werd verduidelijkt dat voor *doodgeboren kinderen* en kinderen die overleden zijn vooraleer de ambtenaar van de burgerlijke stand, een geneesheer of een gediplomeerde vroedvrouw zich van hun geboorte heeft kunnen vergewissen, een akte van aangifte van

¹⁸⁵⁶ Wetsvoorstel-DE BETHUNE c.s. tot wijziging van de regelgeving betreffende levenloos geboren kinderen, *Parl. St.* Senaat 2003-04, nr. 3-268/1, dat reeds eerder werd ingediend (zie *Parl. St.* Senaat 2001-02, nr. 2-1145/1); zie ook het gelijknamige wetsvoorstel-VAN DER AUWERA, VERHERSTRAETEN, D'HONDT, VAN ROMPUY, CLAES en DESEYN, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0879/001, dat de inhoud van het vorige voorstel overneemt, maar daarnaast nog twee andere bepalingen voorstelt.

¹⁸⁵⁷ Zonder in te gaan op voorstellen aangaande de familienaam, de behandeling van het stoffelijk overschot en de sociaal- en fiscaalrechtelijke situatie van de verwekkers.

¹⁸⁵⁸ Art. 725 B.W.: “Om te erven moet men bestaan op het ogenblik dat de erfenis openvalt. Derhalve zijn onbekwaam om te erven: hij die nog niet verwekt is (1°); het kind dat niet levensvatbaar is geboren (2°)”. Art. 906 B.W.: “Om bij schenking onder de levenden te kunnen verkrijgen, is het voldoende dat men verwekt was op het ogenblik van de schenking. Om bij testament te kunnen verkrijgen, is het voldoende dat men verwekt was op het ogenblik van de dood van de erflater. Niettemin zal de schenking of het testament slechts gevolg hebben indien het kind levensvatbaar wordt geboren”.

¹⁸⁵⁹ P. SENAËVE, *Compendium*, I, *Personenrecht*, 35-36, nr. 34.

¹⁸⁶⁰ Een verwekt kind (of: wie zal geboren worden) wordt als geboren beschouwd, telkens dit in zijn belang is.

¹⁸⁶¹ A. HEYVAERT en R. VANCRAENENBROECK, “Art. 331bis B.W.”, in *Comm. Pers.*, 1997, 1, nr. 1.

levenloos kind kan worden opgemaakt (art. 80bis B.W.), op voorwaarde dat het kind meer dan 180 dagen na de verwekking is overleden¹⁸⁶².

Met het oog op meer rechtszekerheid en transparantie is het verdedigbaar om in het Burgerlijk Wetboek – en niet in omzendbrieven – te omschrijven welke overleden kinderen juist het voorwerp kunnen zijn van de akte van aangifte van een levenloos kind; het lijkt aangewezen om de huidige grens van 180 dagen te verlagen naar 140 dagen¹⁸⁶³. De opvatting dat de levensvatbaarheid kan worden gekoppeld aan de huidige wettelijke minimumduur van de zwangerschap¹⁸⁶⁴ – nl. 180 dagen, zie art. 326 B.W. – is inderdaad achterhaald, gelet op de verworvenheden van de hedendaagse neonatologie en verloskunde. Vandaag de dag is het perfect mogelijk dat een kind van minder dan vijf maanden oud levend wordt geboren en in normale omstandigheden kan opgroeien.

Voor doodgeboren kinderen is er *de lege lata* echter geen sprake van een vaststelling van de afstamming. Het lijkt aannemelijk – en voor de burger verstaanbaar – dat kinderen die levenloos ter wereld zijn gekomen niet als rechtssubject worden beschouwd.

Merkwaardig in dit verband is dat de Minister van Justitie heeft bekendgemaakt de invoering te overwegen van de mogelijkheid voor de vader om een doodgeboren kind te erkennen wanneer het kind is overleden na 180 dagen zwangerschap¹⁸⁶⁵. Andere voorstellen wensen deze erkenning mogelijk te maken zonder termijnvereiste, via een wijziging van art. 328 tweede lid B.W.¹⁸⁶⁶. Gelet op het gebrek aan juridische persoonlijkheid van een doodgeboren kind kan dergelijke erkenning evenwel geen enkele juridische betekenis hebben; het lijkt dan ook niet aangewezen om de creatie van een afstammingsband mogelijk te maken voor kinderen die nooit levend ter wereld zijn gekomen.

Binnen afzienbare tijd zal het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich moeten uitspreken over de vraag of de rechten van de moeder ex art. 8 E.V.R.M. niet worden geschonden door de weigering van de Russische rechtbanken om het vaderschap over een doodgeboren kind vast te stellen en de familienaam van dit kind te veranderen in deze van de biologische vader¹⁸⁶⁷. Het lijkt raadzaam om de rechtspositie van doodgeboren kinderen voorlopig ongewijzigd te laten en het debat – indien nodig – weer op te nemen nadat het Europees Hof zijn standpunt terzake heeft bekendgemaakt.

957. De vraag of een afstammingsband kan worden toegekend aan levend geboren, maar *niet levensvatbaar bevonden kinderen* wordt aan de hand van de gangbare theorie van de juridische persoonlijkheid eveneens negatief beantwoord; zij worden gelijkgesteld met doodgeboren kinderen, wat minder aannemelijk lijkt. Of een kind al dan niet (levend en) levensvatbaar wordt geboren, vereist een beoordeling die geen

¹⁸⁶² Zie *supra*, nrs. 113-114.

¹⁸⁶³ Zie de voorgestelde wijziging van art. 80bis B.W. door art. 2 litt. A van de in voetnoot 1856 genoemde wetsvoorstellen. De additionele verwijzing naar “20 weken postconceptie” lijkt evenwel overbodig.

¹⁸⁶⁴ Zie bv. Ph. SALVAGE, “La viabilité de l’enfant nouveau-né”, *Rev. trim. dr. civ.* 1976, (725) 732, nr. 10.

¹⁸⁶⁵ Algemene beleidsnota van de Minister van Justitie (ONKELINX), *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0325/016, 24.

¹⁸⁶⁶ Meer bepaald de schrapping van de woorden “indien dit afstammelingen heeft nagelaten”, zie art. 6 van de in voetnoot 1856 genoemde wetsvoorstellen.

¹⁸⁶⁷ Hof Mensenrechten nr. 77785/01, Natalya Znamenskaya / Rusland, ontvankelijkheidsbeslissing van 25 maart 2004.

verband houdt met het recht, maar dient te gebeuren door medici. We hebben hier dus te maken met een merkwaardige vermenging van recht en geneeskunde en bovendien met een fictie. Kinderen die levend worden geboren, maar door een arts (nadien) niet levensvatbaar werden bevonden, worden (met terugwerkende kracht) geacht nooit juridische persoonlijkheid te hebben gehad.

In de praktijk wordt de theorie van het gebrek aan juridische persoonlijkheid van een niet-levensvatbaar geboren kind omzeild: vaak wordt de ambtenaar van de burgerlijke stand naar het ziekenhuis geroepen als een prematuur kind wordt geboren waarvan men weet dat het niet kan overleven, teneinde de vader de gelegenheid te geven zijn kind nog te erkennen vóór het overlijdt.

Het begrip “levensvatbaarheid” is in het Burgerlijk Wetboek niet nader omschreven en werd ook niet toegelicht in de voorbereidende werken van de Aftammingswet. De notie is enkel terug te vinden in art. 331*bis* B.W., inzake afstamming¹⁸⁶⁸ en in de genoemde artikelen 725 en 906 B.W. inzake erfrecht.

Is de uit het erfrecht ontsproten theorie van de juridische persoonlijkheid dan zo sterk dat ze impliceert dat het levend, maar niet levensvatbaar geboren kind ook geen afstammingsband kan verkrijgen, wat betekent dat er geen geboorteakte mag worden opgemaakt? Uit de bepalingen i.v.m. de opmaak van de geboorteakte kan enkel worden afgeleid dat het kind levend moet geboren zijn. Voor de opmaak van een geboorteakte kan m.i. dan ook niet worden vereist dat het levend geboren kind ook levensvatbaar wordt bevonden. Als het levend werd geboren, maar zou overlijden vooraleer de geboorteakte werd opgemaakt en een arts zou attesteren dat het niet levensvatbaar was, dan moet m.i. toch een geboorteakte worden opgemaakt, zelfs indien de zwangerschap minder dan 180 dagen heeft geduurd¹⁸⁶⁹.

2. *Levend en levensvatbaar geboren, maar na de geboorte overleden kinderen*

958. Kinderen die levend en levensvatbaar werden geboren, maar desalniettemin overlijden zonder zelf afstammelingen te hebben nagelaten, kunnen *de lege lata* evenmin worden erkend; hoewel er hier geen probleem van juridische persoonlijkheid is, verbiedt art. 328 tweede lid B.W. dergelijke erkenning.

Hoger heb ik al signaleerd dat er rechtspraak bestaat die (machtiging tot) erkenning van zeer jong overleden kinderen toelaat¹⁸⁷⁰; tevens werd verduidelijkt dat ook het grondwettig karakter van dit algemeen geformuleerd verbod is betwijfeld¹⁸⁷¹.

959. Herhaaldelijk is voorgesteld om de erkenning van een zonder afstammelingen overleden kind mogelijk te maken, ongeacht de leeftijd van het kind, door de woorden “indien dit afstammelingen heeft nagelaten” te schrappen in art. 328 tweede lid B.W.¹⁸⁷².

¹⁸⁶⁸ “Rechtsvorderingen m.b.t. de afstamming zijn niet ontvankelijk indien het kind niet levensvatbaar geboren is”.

¹⁸⁶⁹ M.-F. LAMPE, “À propos du deuil périnatal. La norme à l’écoute de son modèle. Du droit des personnes au droit de la famille”, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, (199) 213, nr. 18.

¹⁸⁷⁰ Zie *supra*, nr. 253.

¹⁸⁷¹ Zie *supra*, nr. 881.

¹⁸⁷² Art. 6 van de in voetnoot 1856 vermelde wetsvoorstellen. *Adde*: amendement nr. 67 van mevr. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/015, 3-4, dat niet werd behandeld in de subcommissie Familierecht, maar voor bespreking werd overgezonden naar de Commissie voor de Justitie (Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 41).

Een vorige Minister van Justitie wees op het spanningsveld tussen de verantwoorde *ratio legis* – het voorkomen van erfenisjagerij – en de feiten in gevallen waarin de biologische vader een kort na de geboorte overleden kind wil erkennen. Gesuggereerd werd om een onderscheid te maken tussen een kind dat overlijdt enige dagen na de geboorte enerzijds en maanden of jaren na de geboorte anderzijds, in die zin dat enkel deze laatste categorie kinderen niet zou kunnen worden erkend wegens het gevaar dat de biologische vader zich pas net na het overlijden van de moeder of zelfs jaren nadien kenbaar maakt om het vaderschap op te eisen, hoofdzakelijk met het oog op de erfopvolging¹⁸⁷³.

960. Omdat een leeftijdsgrens steeds arbitrair is en een erkenning met patrimoniaal oogmerk nooit kan worden uitgesloten, ook al gaat het om een kind dat kort na de geboorte is overleden, lijkt de beste oplossing erin te bestaan de erkenning van een overleden kind mogelijk te maken, maar tegelijk te onderwerpen aan een voorafgaande machtiging van de rechter. Deze kan zich – beter dan de ambtenaar van de burgerlijke stand of de notaris – laten informeren over de financiële situatie van de betrokkenen. Rechterlijk toezicht zal wellicht ook een afschrikkend effect hebben voor erfenisjagers. Toch zal ook de rechter niet steeds in staat zijn de ware intenties van de aspirant-erkenner te doorgronden...

C. DUO-ouderschap

961. Art. 143 tweede lid B.W. bepaalt dat art. 315 B.W. niet van toepassing is indien het huwelijk werd aangegaan tussen personen van hetzelfde geslacht. Ik wil nogmaals opmerken dat deze regel thuishoort in het afstammingsrecht en niet in het huwelijksrecht¹⁸⁷⁴.

SWENNEN vindt het “ergerlijk” dat de toepassing van de vaderschapsregel binnen huwelijken tussen personen van hetzelfde geslacht in ons land uitdrukkelijk is uitgesloten, nu het in de huidige stand van de wetenschap voor zich spreekt dat de echtgenote van de moeder niet de mannelijke vader kan zijn¹⁸⁷⁵. Pleitbezorgers van de gelijkberechtiging van homoseksuele paren¹⁸⁷⁶ achten het nochtans wenselijk dat, wanneer er geen sprake is van een hersamengesteld gezin¹⁸⁷⁷, een afstammingsband zou kunnen worden gevestigd tussen het kind en beide echtgenoten van hetzelfde geslacht. Hun pleidooi is ingegeven door de vaststelling dat ouderschap voortkomend uit afstamming meer gevolgen sorteert en het kind beter beschermt dan de loutere toekenning van ouderlijk gezag.

¹⁸⁷³ Antwoord van minister VERWILGHEN na de vraag om uitleg van mevr. de Bethune aan de Minister van Justitie over “de erkenning van een levenloos geboren kind door de ongehuwde vader”, *Hand. Senaat* 2002-03, 7 november 2002, nr. 2-239, 29. Een wetswijziging werd toen al in het vooruitzicht gesteld.

¹⁸⁷⁴ Zie ook *supra*, nr. 929.

¹⁸⁷⁵ Deze auteur acht het “vaderschap” van de echtgenote wel terecht wanneer voortplanting door samensmelting van twee eicellen mogelijk zal zijn, zie F. SWENNEN, *Het huwelijk afschaffen?*, Antwerpen-New York-Oxford, Intersentia, 2004, 9, nr. 8.

¹⁸⁷⁶ Zie bv. P. BORGHS, “Homoseksualiteit en ouderschap. Situatie in het buitenland en toekomstperspectief”, *NjW* 2004, (326) 334, nr. 34 en A. HENSTRA, *Van afstammingsrecht naar ouderschapsrecht. Een beschouwing over de positie van sociale en biologische ouders in het familierecht*, Utrecht, Boom Juridische uitgevers, 2002, 52-53.

¹⁸⁷⁷ Bij hersamengestelde gezinnen wordt afstammingsouderschap niet wenselijk geacht, omdat het kind dan allicht reeds een tweezijdige afstammingsband heeft, in welk geval de toekenning van ouderlijk gezag aan de nieuwe partner van één van de ouders voldoende is (P. BORGHS, “Kinderen in holebi-gezinnen: maatschappelijke en juridische positie”, *T.J.K.* 2004, (85) 92).

Opgemerkt moet worden dat de gelijkstelling van het huwelijk tussen personen van verschillend geslacht en het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht op het vlak van afstamming voorbijgaat aan gehuwde mannen zonder wijziging van de regel *Mater semper certa est*. Bij nader inzien zou de invoering van een geslachtsneutrale “vaderschapsregel” – paradoxaal genoeg – immers enkel toepassing kunnen vinden voor twee gehuwde vrouwen, aangezien een kind enkel kan worden geboren uit een vrouw, wiens echtgenote dan door een wettelijk vermoeden “duo-moeder” zou worden.

Geen enkel land dat een wettelijke regeling uitwerkte voor homoseksueel ouderschap heeft ervoor gekozen om van rechtswege afstammingsrechtelijke gevolgen te verbinden aan het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht¹⁸⁷⁸. Ook de Nederlandse wetgever heeft de echtgenote van de moeder niet gepromoveerd tot wettelijke ouder van het kind dat binnen het huwelijk van deze twee vrouwen wordt geboren, omdat de werkelijkheid daardoor geweld zou worden aangedaan en de afstand tussen werkelijkheid en recht te groot zou worden¹⁸⁷⁹. Een expliciete vermelding in de huwelijkswetgeving werd niet nodig geacht, nu de formulering van de Nederlandse vaderschapsregel zich niet leent voor toepassing in het huwelijk tussen twee vrouwen¹⁸⁸⁰.

962. Als alternatief voor de – verworpen – creatie van homoseksueel ouderschap dat van rechtswege ontstaat via het huwelijk, is gesuggereerd om via erkenning een dubbele afstammingsband langs moederszijde en langs vaderszijde mogelijk te maken via de toevoeging van een geslachtsneutrale bepaling aan art. 319 B.W. Voorgesteld is dat wanneer de afstamming slechts t.a.v. één persoon vaststaat, een tweede persoon – al dan niet van hetzelfde geslacht – als duo-ouder het kind zou kunnen erkennen, zonder dat voor die erkenning een biologische band tussen het kind en de erkennende man of vrouw zou moeten bestaan¹⁸⁸¹.

Dergelijke ingreep gaat echter evenzeer lijnrecht in tegen het – op de biologische werkelijkheid gebaseerde – beginsel dat een afstammingsband enkelvoudig van aard is. Bovendien moet worden opgemerkt dat wanneer een kind wordt geboren binnen een relatie (of huwelijk) van twee vrouwen, er noodzakelijkerwijs een – al dan niet aanwijsbare – derde persoon (man) is die *de lege lata* aanspraken kan laten gelden i.v.m. de juridische erkenning van zijn vaderschap¹⁸⁸², zij het dat die eventuele aanspraken dienen te worden afgewogen tegenover de rechten van de andere betrokkenen, zoals het recht op gezinsleven van de moeder en haar vrouwelijke partner/echtgenoot. Hetzelfde geldt trouwens voor een kind dat, via een draagmoeder,

¹⁸⁷⁸ P. BORGHS, “Homoseksualiteit en ouderschap. Situatie in het buitenland en toekomstperspectief”, *NjW* 2004, (326) 331, nr. 21.

¹⁸⁷⁹ Zie Memorie van toelichting bij Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (Wet openstelling huwelijk), Tweede Kamer 1998-99, 26672, nr. 3, 4-5, waar letterlijk staat te lezen: “Het gaat te ver om aan te nemen dat een kind dat geboren wordt binnen een huwelijk van twee vrouwen, in juridisch opzicht afstamt van beide vrouwen”.

¹⁸⁸⁰ K. WAALDIJK, “De voorgestelde Wet openstelling huwelijk”, *FJR* 1999, (198) 202; zie aanhef art. 1:199 N.B.W.: “Vader van een kind is de man: (...)”.

¹⁸⁸¹ Wetsvoorstel-GENOT tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erkenning van de afstamming betreft, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0520/001. Een identiek wetsvoorstel werd reeds eerder in de Kamer ingediend door dezelfde indienst en mevr. GRAUWELS en tevens aan de Senaat voorgelegd door de heer GUILBERT, zie resp. *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 1433/001 en *Parl. St.* Senaat 2003-04, nr. 3-303/1.

¹⁸⁸² Cf. S.F.M. WORTMANN, *Als een eigen kind (inaugurele rede Rijksuniversiteit Groningen)*, s.l., z. uitg., 1998, 11 en de bespreking door C. VAN WAMELEN, “Ouderschap: twee or(iënt)aties”, *FJR* 1999 (70) 73.

gewenst is door twee mannen die (gehuwd of ongehuwd) samenleven. De draagmoeder – vreemd aan deze relatie – zal juridisch moeder zijn, waardoor het voorgestelde duo-vaderschap reeds *ab initio* onmogelijk wordt.

963. Mijns inziens moet de wetgever de regels inzake de oorspronkelijke afstamming zoveel mogelijk laten aansluiten bij de natuurlijke afstamming¹⁸⁸³ en mag hij enkel vermoedens hanteren die conform de biologische werkelijkheid *kunnen* zijn. Er zijn geen juridische bezwaren om de adoptie open te stellen voor personen van hetzelfde geslacht, nu een adoptieve afstammingsband per definitie niet berust op een (vermoede) bio-genetische afstammingsband. De afschaffing van het vereiste geslachtsverschil tussen ouders aan wie een oorspronkelijke afstammingsband met het kind kan worden toegekend, vraagt echter om het herdenken van het volledige afstammingsrecht, omdat het verschillend geslacht van beide oorspronkelijke ouders een vooropstelling is van alle regels van de actuele afstammingswetgeving¹⁸⁸⁴. Er bestaat m.i. geen voldoende groot maatschappelijk draagvlak om die denkoefening te maken¹⁸⁸⁵. Wering van het geslachtsverschil tussen oorspronkelijke ouders ondermijnt niet alleen de legitimiteit van de twee-ouderregel, maar ook de biologische grondslagen van de afstamming

¹⁸⁸³ In dezelfde zin: C. VAN WAMELEN, “Ouderschap: twee or(iënt)aties”, *FJR* 1999 (70) 74.

¹⁸⁸⁴ H. WILLEKENS, “Toepasselijkheid en toepassing van het beginsel van de gelijkheid van man en vrouw in het afstammingsrecht”, in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene Rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, 382.

¹⁸⁸⁵ In dezelfde zin: H. CASMAN, “Enkele beschouwingen over ouderschap, afstamming en adoptie”, in W. DEBEUCKELAERE, J. MEEUSEN en H. WILLEKENS (ed.), *Liber amicorum Fons Heyvaert. Met rede ontleed. De rede ontleed*, Gent, Mys en Breesch, 2002, 118, die opmerkt dat de meeste mensen in de overtuiging verkeren dat met de biologische vader en moeder een juridische band moet worden geschapen, waaruit de traditionele gevolgen van de afstamming volgen en dat de meeste kinderen de psychologische behoefte hebben om hun biologische ouders te kennen.

AFDELING 3. PERSOONLIJKE IDEEËN EN SUGGESTIES

964. In de laatste afdeling van dit proefschrift wens ik enkele persoonlijke voorstellen te formuleren met het oog op de komende hervorming van het afstammingsrecht. In de ideeën en suggesties die hierna volgen, zit een kritische, maar constructieve evaluatie verweven van het parlementaire werk van de subcommissie Familierecht, maar het opzet is ruimer dan dat. Ook problemen die niet door de subcommissie werden besproken, maar naar mijn oordeel toch n.a.v. deze hervorming via wetgevend ingrijpen kunnen worden opgelost, komen aan bod.

Het is echter geenszins de bedoeling van dit proefschrift om de bestaande voorstellen dusdanig te herschrijven dat zij in de vorm van een kant en klaar nieuw wetsvoorstel zonder meer kunnen worden aangenomen; desalniettemin zal ik op alle cruciale vragen die reeds zijn gerezen een gemotiveerd antwoord pogen te geven.

§ 1. Algemene bedenkingen

A. DRAAGWIJDTE VAN DE HERVORMING – TE VERKIEZEN GRONDSLAG

965. Naar mijn oordeel is de tijd rijp voor een *globale hervorming* van het afstammingsrecht, waarin het bestaande compromis tussen de biologische werkelijkheid en de socio-affectieve werkelijkheid zodanig wordt geheroriënteerd dat de nadruk nog sterker komt te liggen op de biologische realiteit.

De feitelijke gegevens waarop de afstammingsrelatie wordt geënt, staan evident in verband met de sociale functie die het instituut afstamming vervult. Daarom moet worden gekozen voor de grondslag die het best de doelstelling van dit instituut kan verwezenlijken. Nu via de juridische afstamming volwassenen worden aangewezen die kinderen moeten begeleiden tot volwassenheid, dient m.i. als *primaire grondslag* voor de vaststelling van de afstamming een feitelijk gegeven te worden genomen dat voor ieder kind voorhanden is. Noch het bezit van staat, noch het belang van het kind zijn objectieve feitelijke gegevens; beide noties moeten steeds door een rechter worden beoordeeld en zijn in essentie subjectief. Het belang van het kind is dermate ruim¹⁸⁸⁶, dat het ongeschikt is als aanknopingspunt; een aanknopingspunt bij bezit van staat veronderstelt een volitief element vanwege de ouder, wat niets steeds voorhanden is. De *biologische realiteit* kan daarentegen wel steeds en op objectieve wijze worden vastgesteld.

966. Alvorens een afstammingsband kan functioneren, moet (de grondslag van) de afstamming worden bewezen¹⁸⁸⁷; deze bewijslast valt weg indien er een juridisch vermoeden werkzaam is.

Afstammingsvorderingen ontstaan wanneer de grondslag voor de afstamming en het bewijs ervan niet overeenstemmen (bv. wanneer het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot niet overeenstemt met de biologische werkelijkheid), maar ook indien er een spanningsveld bestaat tussen de grondslag en het sociaal functioneren van een bepaalde afstammingsrelatie (bv. wanneer de biologische vader een kind wil erkennen en de moeder haar toestemming weigert). Een grondslag zonder bewijs leidt tot procedures

¹⁸⁸⁶ Even ruim als het belang van de mens, aldus E. DE KEZEL, “Het begrip ‘het belang van het kind’”, R.W. 1998-99, (1163) 1167.

¹⁸⁸⁷ A. HEYVAERT, *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, 204, nr. 475.

i.v.m. de vaststelling van de afstamming; een bewijs dat niet overeenstemt met de grondslag leidt tot procedures inzake de betwisting van de afstamming.

Ik ben voorstander van een model waarin afstammingsvorderingen met onzekere afloop zoveel mogelijk worden vermeden. Om dit te verwezenlijken, is het noodzakelijk dat de rol van het bezit van staat en het belang van het kind wordt afgezwakt. Dat het afstammingsrecht *in se* een oordeel inhoudt over een conflict tussen fundamentele subjectieve rechten van de betrokkenen¹⁸⁸⁸, doet geen afbreuk aan mijn stelling dat een rechterlijke invulling “à la carte” van deze subjectieve rechten nefast is voor de rechtszekerheid en daarom moet worden vermeden.

Een versterking van de rol van de biologische werkelijkheid, ten nadele van het bezit van staat en de rechterlijke appreciatie van het belang van het kind leidt in principe – omwille van de beperktere betwistingsmogelijkheid – tot een standvastiger afstammingsband dan een aanknoping bij de socio-affectieve realiteit en biedt daarom een maximale rechtsbescherming aan het kind.

B. WETGEVINGSTECHNIEK

1. Algemene methodiek

967. De *krachtlijnen van de hervorming* moeten het voorwerp zijn van een grondig parlementair debat en worden bij voorkeur gedragen door een kamerbrede consensus. Eens de fundamentele keuzes gemaakt, dienen zij in de voorbereidende werken te worden geëxpliciteerd, zodat het Arbitragehof – bij een gebeurlijke tetsing van het nieuwe recht aan het grondwettelijk gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel – de doelstellingen van de wetgever in elk contentieux eenvoudig kan achterhalen, wat de samenhang van zijn rechtspraak kan bevorderen.

Gelet op de techniciteit van de materie zou de *concrete uitwerking* van de te wijzigen en te creëren bepalingen best worden toevertrouwd aan deskundigen¹⁸⁸⁹, die waken over de interne¹⁸⁹⁰ en externe¹⁸⁹¹ coherentie.

¹⁸⁸⁸ Zie J. POUSSON-PETIT, “Conclusion”, in J. POUSSON-PETIT (ed.), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2002, 983, die afstammingsrecht een “verpulvering van het objectieve recht” noemt.

¹⁸⁸⁹ Merk op dat het Franse parlement nog veel verder is gegaan door op 9 november 2004 een wetsontwerp aan te nemen dat de regering toelaat om bij ordonnantie de bepalingen van de Code civil inzake afstamming te wijzigen (zie art. 4 *Projet de loi de simplification du droit, Assemblée nationale* 2004-05, n° 342). Een voorontwerp van hervorming wordt voorbereid door een werkgroep verbonden aan de Kanselarij. Deze werkwijze werd door president Chirac verantwoord door het essentieel technisch karakter van de hervorming. Omdat de materie ook in Frankrijk gevoelig ligt, werden de bevoegdheden van de regering eerst vrij strikt omschreven (zie art. 4 *Projet de loi – adopté en première lecture après déclaration d’urgence – de simplification du droit, Assemblée nationale* 2003-04, n° 305); daarna konden de senatoren de staatssecretaris voor de staatshervorming zo ver krijgen dat deze zich plechtig engageerde om het voorontwerp van ordonnantie voor de leggen aan de “Commission des Lois” van de Senaat, die er dan over in debat zal kunnen treden met de Kanselarij (X, “La réforme du droit de la filiation est prête!”, *Rev. jur. p. & f.* 2004, n° 12, 4). De ordonnantie tot wijziging van het Franse afstammingsrecht zal uiterlijk negen maanden na bekendmaking van de wet tot vereenvoudiging van het recht klaar moeten zijn en zal gevolgd worden door een wetsontwerp tot ratificatie (art. 61 eerste lid *Projet de loi de simplification du droit, Assemblée nationale* 2004-05, n° 342).

¹⁸⁹⁰ In de tweede titel van dit proefschrift werd al aangetoond dat het bestaande afstammingsrecht interne incoherenties vertoont, zie *supra*, nrs. 693-695.

968. *Draagmoederschap* blijft de uitzondering op de regel dat een vrouw die een kind draagt zelf de juridische moeder van dit kind wil worden. *Artificiële procreatie* blijft de uitzondering op de regel van natuurlijke voortplanting. Alleen al om die reden dient de wettelijke regeling van (de afstamming na) medisch begeleide voortplanting en de uitwerking van een juridisch statuut voor draagmoederschap – symbolisch – via *bijzondere wetgeving* te gebeuren. Eens gecreëerd, kunnen verwijzingen naar deze bijzondere wetgeving in het Burgerlijk en het Gerechtelijk Wetboek worden ingevoegd. Een en ander valt buiten het bestek van dit proefschrift.

Het feit dat juridisch ouderschap – in het bijzonder na artificiële procreatie met gebruik van donorgameten – nooit volledig zal kunnen samenvallen met biologisch/genetisch ouderschap, is niet langer problematisch indien een efficiënt systeem wordt ontworpen waardoor het kind toegang kan verkrijgen tot gegevens omtrent zijn oorspronkelijke afstamming. De wetgever kan hiervoor inspiratie vinden in de Nederlandse¹⁸⁹² en Franse¹⁸⁹³ wetgeving.

2. *Afstammingsprocesrecht in het Gerechtelijk Wetboek*

969. Reeds in 1804 waren in Titel VII “Afstamming” van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek zowel materieelrechtelijke als procesrechtelijke bepalingen opgenomen. De Afstammingswet van 31 maart 1987 heeft geen opsplitsing gemaakt tussen deze materiële en processuele bepalingen; beide zijn in het geldende afstammingsrecht nog steeds zeer sterk met elkaar verweven.

Het is aangewezen om, met het oog op transparantere wetgeving, (minstens een aantal van) de bepalingen van afstammingsprocesrecht over te hevelen naar het Gerechtelijk Wetboek. Deze suggestie sluit aan bij een recente tendens tot opname van het familieprocesrecht in dit procedurewetboek. Zo zijn nieuwe processuele bepalingen inzake de verzoeken betreffende de bescherming van het grensoverschrijdend hoede- en bezoekrecht¹⁸⁹⁴ en de voogdij over minderjarigen¹⁸⁹⁵ in het Gerechtelijk Wetboek opgenomen en werden ook de procedurele bepalingen van het hervormde adoptierecht overgeheveld¹⁸⁹⁶.

¹⁸⁹¹ In die zin dat het hervormde afstammingsrecht zinvolle aansluiting vindt bij andere, recentelijk hervormde domeinen van het familierecht, zoals de voogdij en de adoptie.

¹⁸⁹² Wet van 25 april 2002, houdende regels voor de bewaring, het beheer en de verstrekking van gegevens van donoren bij kunstmatige donorbevruchting (Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting), *Stb.* 2002, 240.

¹⁸⁹³ Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat, *J.O.* 23 janvier 2002.

¹⁸⁹⁴ Art. 1322*bis-octies* Ger. W. (Hoofdstuk XII*bis* van Boek IV van Deel IV), ingevoegd door de Wet van 10 augustus 1998 houdende instemming met het Verdrag betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen, opgemaakt te 's Gravenhage op 25 oktober 1980, tot opheffing van de artikelen 2 en 3 van de wet van 1 augustus 1985 houdende goedkeuring van het Europees Verdrag betreffende de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen over het gezag over kinderen en betreffende het herstel van het gezag over kinderen, opgemaakt te Luxemburg op 20 mei 1980, alsook tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, *B.S.* 24 april 1999, in werking sinds 1 mei 1999.

¹⁸⁹⁵ Art. 1232-1237 Ger. W. (Hoofdstuk IX van Boek IV van Deel IV), vervangen door de Wet van 29 april 2001 tot wijziging van verscheidene wetsbepalingen inzake de voogdij over minderjarigen, *B.S.* 31 mei 2001, in werking sinds 1 augustus 2001.

¹⁸⁹⁶ Art. 1231-1 tot 1231-56 Ger. W. (Hoofdstuk VIII*bis* van Boek IV van Deel IV), ingevoegd door de Wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie, *B.S.* 16 mei 2003, nog niet in werking getreden op het ogenblik dat dit proefschrift werd neergelegd (2 februari 2005).

970. Qua structuur vereist de logica dat het afstammingsprocesrecht het adoptieprocesrecht voorafgaat in het Gerechtelijk Wetboek¹⁸⁹⁷. Op termijn zal het noodzakelijk worden om orde op zaken te stellen; zo lijkt het aangewezen om het volledige Boek IV “Bijzondere rechtsplegingen” van Deel IV “Burgerlijke rechtspleging” te herstructureren. Zonder enig respect voor de opbouw van het materieel recht terzake zijn in Boek IV bijzondere rechtsplegingen te vinden inzake personenrecht, extrapatrimoniaal familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht, zakenrecht, overeenkomstenrecht, zekerheidsrecht en zelfs fiscaal recht. Het afstammingsprocesrecht zou een onderdeel moeten worden van een familieprocesrecht dat ge(her)codificeerd wordt – binnen Boek IV of elders – volgens een structuur analoog aan deze van het materiële familierecht uit Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

971. Inhoudelijk zijn de bepalingen inzake de titularissen voor de onderscheiden rechtsvorderingen, de termijnen waarbinnen deze moeten worden ingesteld en de in het geding te roepen partijen zodanig nauw verbonden met het materiële recht dat zij deel kunnen blijven uitmaken van het Burgerlijk Wetboek. Voor het overige kunnen de algemene bepalingen van het huidige hoofdstuk “Vorderingen met betrekking tot de afstamming” (art. 331-331*decies* B.W.) en de bepaling die de bekendmaking van de rechterlijke beslissing inzake afstamming in de registers van de burgerlijke stand regelt (art. 333 B.W.) naar het Gerechtelijk Wetboek worden verplaatst. Hoewel inzake erkenning de scheidingslijn tussen materieel en formeel recht niet steeds zeer duidelijk is, kunnen ook de procedureregels inzake erkenning van overspelige kinderen getransponeerd worden naar het Gerechtelijk Wetboek¹⁸⁹⁸.

3. Nieuwe structuur van het materieel afstammingsrecht

972. Hoger illustreerde ik al dat de bestaande structuur van het afstammingsrecht allesbehalve logisch is opgebouwd¹⁸⁹⁹. Uiterst aberrant en onbegrijpelijk is daarnaast de huidige wetgevingstechniek waarbij de bepaling inzake homologatie van een reeds gedane erkenning (art. 319*bis* B.W.) in het wetboek is opgenomen vóór de bepaling inzake machtiging tot het verrichten van een erkenning (art. 320 B.W.) die nochtans aan de erkenning vooraf moet gaan. Respect voor de chronologie van de procedures zou het begrip van de materie kunnen bevorderen.

Na de overheveling van het afstammingsprocesrecht naar het Gerechtelijk Wetboek zullen in Titel VII “Afstamming” van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek bepalingen van materieel recht overheersen omdat het gros van de procedurele bepalingen verdwenen zal zijn, zodat ook de structuur van deze titel dient te worden herwerkt.

Als de erkenning door een vrouw zou worden afgeschaft¹⁹⁰⁰, lijkt het niet langer zinvol het moederschap en het vaderschap in afzonderlijke hoofdstukken te behandelen. Regels inzake moederschap kunnen dan in een eerste nieuw hoofdstuk “Algemene bepalingen” worden ondergebracht, waarin o.m. wordt verduidelijkt dat het vaderschap op drie wijzen kan worden vastgesteld: via een vermoeden, via erkenning en via een onderzoek

¹⁸⁹⁷ Met respect voor de huidige structuur van Boek IV van Deel IV zou dit impliceren dat het procesrecht inzake afstamming Hoofdstuk VIII*bis* wordt en dat het bestaande Hoofdstuk VIII*bis* Adoptie vernummerd wordt tot VIII*ter*.

¹⁸⁹⁸ In dezelfde zin: E. DE GROOTE, J. MELLAERTS en B. POELEMANS, *Naar een humaner familieprocesrecht. Voorstellen tot uniformisering van bevoegdheids- en procedureregels. Deel 2*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1994, 111-112, nrs. 298-299.

¹⁸⁹⁹ Zie *supra*, nr. 59.

¹⁹⁰⁰ Zie daarover *infra*, nr. 981.

naar het vaderschap. Deze drie vaststellingswijzen zouden dan kunnen worden uitgewerkt in de hoofdstukken II, III en IV van titel VII telkens vergezeld van de regels inzake de betwisting van de aldus vastgestelde afstamming, waarin kruisverwijzingen kunnen voorkomen. Deze werkwijze biedt het voordeel dat de hoofdstukken V en VI van de titel “Afstamming” structureel niet dienen te worden gewijzigd.

C. PUBLICITEIT INZAKE AFTAMMING

1. Vermelding van het aantal afstammelingen van ieder persoon in het Rijksregister

973. Nu hersamengestelde gezinnen sterk in aantal toenemen, ouders en kinderen geografisch verder van elkaar verwijderd leven dan vroeger en de familiale cohesie is afgenomen, worden notarissen geconfronteerd met een ernstig probleem n.a.v. de vereffening-verdeling van nalatenschappen, nl. de onzekerheid over het aantal kinderen van de erflater.

Er bestaat *de lege lata* inderdaad geen sluitend systeem op grond waarvan het exacte aantal kinderen die een vastgestelde afstammingsband met de overledene hebben, kan worden bepaald. Huwelijkse kinderen staan in het trouwboekje vermeld, maar dit blijkt na overlijden of echtscheiding vaak spoorloos. Buitenhuwelijkse kinderen kunnen per definitie niet terugvallen op een trouwboekje; ofwel zijn zij door de overledene erkend, ofwel werd hun afstamming t.a.v. de overledene bij vonnis vastgesteld; het kan zelfs voorkomen dat een procedure omtrent hun afstamming hangende is of nog zal worden ingeleid. Een vonnis dat de afstamming vaststelt, moet weliswaar worden overgezonden naar de ambtenaar van de burgerlijke stand en gekantmeld in de geboorteakte van het kind en zijn afstammelingen (art. 333 § 2 B.W.), maar daarmee is voor de notaris nog niet duidelijk waar (de geboorteakte van) deze afstamming zich bevindt. Wanneer buitenhuwelijkse kinderen voor een notaris worden erkend, dan is deze bovendien strikt wettelijk niet verplicht om aan deze erkenning enige publiciteit te geven, nu de bepaling die stelt dat een erkenningsakte moet worden gekantmeld in de geboorteakte van het kind (art. 62 § 2 B.W.), gelet op zijn plaats in het wetboek (binnen Titel II “Akten van de burgerlijke stand” van Boek I B.W.) duidelijk gericht is tot de ambtenaar van de burgerlijke stand¹⁹⁰¹. Hoewel het occulte karakter van de notariële erkenning occasioneel nuttig kan zijn voor de erkenner¹⁹⁰², is het nefast voor de rechtszekerheid; daarom is zelfs vanuit het notariaat gepleit voor een kennisgeving van de notariële erkenning aan de ambtenaar van de burgerlijke stand¹⁹⁰³, maar daarmee zijn niet alle problemen opgelost¹⁹⁰⁴. De nadelen van het gebrek aan publiciteit van een notariële erkenning zouden enkel verdwijnen indien de erkennende man of vrouw in zijn/haar authentiek

¹⁹⁰¹ Uit de parlementaire voorbereiding van de Afstammingswet kan bovendien worden afgeleid dat het niet de bedoeling van de wetgever zou geweest zijn deze verplichting aan de notaris op te leggen. Er werd immers gewezen op “het occulte karakter van een notariële akte waardoor vele moeilijkheden kunnen ontstaan ingevolge het ontbreken van elke informatie”, zie Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 97.

¹⁹⁰² Zie daaromtrent G. VERSCHULDEN, “Personen- en familierecht”, in X (ed.), *Rechtskroniek voor het Notariaat*, Deel 5, *Familierecht*, Brugge, die Keure, 2004, 16-18, nr. 28.

¹⁹⁰³ G. MAHIEU en D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 89, nr. 82 b).

¹⁹⁰⁴ De melding van een erkenning door een vrouw door de instrumenterende notaris met het oog op kantmelding in de geboorteakte van het kind is zinloos als publiciteitsmaatregel, nu de erkenning door een vrouw principieel pas plaatsvindt indien er geen geboorteakte bestaat.

testament melding maakt van de gedane erkenning bij notariële akte en tevens de naam van de notaris vermeldt die de minuut van de erkenningsakte bewaart¹⁹⁰⁵.

Het komt meer en meer voor dat een overleden man (enkel) buitenhuwelijkse kinderen heeft, bij verschillende vrouwen; ook situaties waarbij een erflater zowel huwelijkse als buitenhuwelijkse kinderen heeft, zijn niet langer uitzonderlijk. Nu enkel een juridisch vastgestelde afstammingsband erfrecht in de nalatenschap van de overleden ouder tot gevolg heeft¹⁹⁰⁶ en lang niet alle buitenhuwelijkse kinderen zich spontaan melden of kunnen worden getraceerd, ontstaat er vaak een kluwen van (potentieel) erfgerechtigden, dat eerst dient te worden ontward alvorens de nalatenschap kan worden vereffend. Notarissen zijn daarom geneigd de vereffening-verdeling van de nalatenschap te blokkeren tot zolang zij een duidelijk zicht hebben op de afstammelingen van de overledene¹⁹⁰⁷.

974. *Drie opties* dienen tegen elkaar te worden afgewogen, teneinde op de meest adequate manier het aantal kinderen (afstammelingen in de eerste graad) van de overledene op een gegeven moment te kunnen bepalen. Reeds tijdens de voorbereiding van de Afstammingswet hebben de notarissen twee suggesties gedaan, m.n. de inschrijving van de akten inzake afstamming in een centraal register, alsook de vermelding van de erkenningen op de kant van de geboorteakte van de erkennende vader of moeder; deze voorstellen werden toentertijd evenwel niet uitgewerkt¹⁹⁰⁸.

- Recentelijk is de idee om een *Centraal Register voor Afstamming* (CRA) op te richten hernomen door de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat (KFBN)¹⁹⁰⁹. In dergelijk register zouden, per ouder, alle kinderen waarvan de afstamming juridisch vaststaat moeten worden opgenomen, ongeacht ze binnen of buiten het huwelijk werden geboren.

Tegen een centraal register van afstamming werden door de vaste commissie voor de burgerlijke stand fundamentele bezwaren aangevoerd, vanuit het standpunt van de bescherming van het privé-leven en omwille van het vertrouwelijke karakter van de gegevens¹⁹¹⁰. De bekommernis om gegevens m.b.t. de afstamming met een grote discretie te omringen kwam al tot uiting in de Afstammingswet¹⁹¹¹.

¹⁹⁰⁵ In dergelijk geval zal het testament worden ingeschreven in het Centraal register der uiterste wilsbeschikkingen (CRT) en zal de erkenning aan het licht komen bij het overlijden van de erkenner (G. RASSON, "Reconnaissance d'un enfant dès sa conception et reconnaissance d'un enfant par acte notarié", *Rev. not. b.* 2002, (783) 786). Een erkenner kan evenwel niet worden verplicht een authentiek testament te maken.

¹⁹⁰⁶ Zie *supra*, nr. 84.

¹⁹⁰⁷ L. COPPENS, "Tijdbom tikt onder erfenissen", *De Standaard*, 6 mei 2003.

¹⁹⁰⁸ In afspraak met de Regering stelde de voorzitter van de bevoegde kamercommissie, mevr. GOOR-EYBEN, voor om de vaste commissie van de burgerlijke stand over die voorstellen te raadplegen en het probleem op een later tijdstip via een wetgevend initiatief te regelen, zie Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 50. Naderhand heeft de vaste commissie voor de burgerlijke stand dit probleem, in aanwezigheid van een afgevaardigde van de Koninklijke Federatie van Belgische notarissen besproken op een vergadering van 17 december 1986.

¹⁹⁰⁹ Zie L. COPPENS, "Tijdbom tikt onder erfenissen", *De Standaard*, 6 mei 2003.

¹⁹¹⁰ *Vr. en Antw.* Kamer 1986-87, 20 oktober 1987, 4368-4369 (Vr. nr. 213 GOOR d.d. 17 juli 1987), eveneens opgenomen in X, "Afstamming – Erkenning van een kind", *De Burg. St.* 1988, (27) 28-29.

¹⁹¹¹ Wijziging van art. 45 B.W., waarna de bekendmaking van de afstamming aan derden via het afgeven van een eensluidend verklaard afschrift of uittreksel van de geboorteakte niet langer is overgelaten aan de appreciatie van de ambtenaar van de burgerlijke stand, maar enkel mogelijk is na toestemming van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg

- Daarnaast is er de suggestie om, naast de reeds bestaande verplichting tot kantmelding in de geboorteakte van het kind, een verplichting in te voeren tot *kantmelding van elke vastgestelde afstamming in de geboorteakte van de ouder* t.a.v. wie de afstamming vaststaat. Concreet zou in het B.W. kunnen worden bepaald dat de ambtenaren van de burgerlijke stand die een geboorteakte opstellen, een erkenningsakte opmaken of een vonnis waarin de afstamming wordt vastgesteld overschrijven, evenals notarissen die een erkenningsakte opmaken, ertoe gehouden zijn de vastgestelde afstamming ter kennis te brengen van de ambtenaar van de burgerlijke stand van de geboorteplaats van de ouder, die dan zorgt voor een kantmelding van deze afstamming in de geboorteakte van de ouder. Op die manier kan het opvragen van de geboorteakte van de overledene volstaan om al zijn afstammelingen te kennen¹⁹¹².

- Een laatste optie, tevens voorwerp van een recent wetsvoorstel¹⁹¹³, bestaat erin om *in het Rijksregister de afstammelingen in de eerste graad van een persoon op te nemen*, ongeacht of de afstamming is komen vast te staan in de geboorteakte, door een erkenning, door een rechterlijke beslissing of door een adoptie¹⁹¹⁴. Wat de oorspronkelijke afstamming betreft, zou de ambtenaar van de burgerlijke stand die de geboorteakte opmaakt¹⁹¹⁵, de ambtenaar of notaris die een erkenning akteert¹⁹¹⁶ of de ambtenaar die het beschikkend gedeelte van een vonnis tot vaststelling van de afstamming overschrijft, onverwijld kennis moeten geven van de vastgestelde afstamming aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de woonplaats of, bij gebreke daarvan, de hoofdverblijfplaats van de moeder en/of vader¹⁹¹⁷. De ambtenaar zal deze informatie dan meedelen aan het rijksregister overeenkomstig art. 4 Rijksregisterwet.

975. Deze laatste oplossing lijkt de meest geschikte. Waarom een extra register – zoals een Centraal Register voor Afstamming – creëren als het Rijksregister al bestaat en de notarissen er nu al toegang toe hebben¹⁹¹⁸ en ermee vertrouwd zijn? Het feit dat de toegang tot en de mededeling van de in het Rijksregister opgenomen informatiegegevens reeds wettelijk omkaderd is via privacybeschermende maatregelen¹⁹¹⁹ maakt deze optie ook interessanter dan een verplichte kantmelding van de vaststelling van de afstamming in de geboorteakte van de ouder. De huidige publiciteitsregeling voor geboorteakten bestaat erin dat notarissen een uittreksel uit de akte kunnen bekomen, met de vermelding van de afstamming van de personen op wie de akte betrekking heeft¹⁹²⁰. Het publiciteitsregime van de afstamming via het Rijksregister kan wellicht op een eenvoudiger manier – elektronisch – functioneren.

¹⁹¹² Deze oplossing werd verdedigd door prof. P. SENAËVE, die ze praktischer, eenvoudiger en goedkoper acht dan een CRA (zie zijn uiteenzetting in bijlage 2 bij Verslag subcommissie, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/024, 113-114).

¹⁹¹³ Wetsvoorstel-VERHERSTRAETEN tot vermelding in het rijksregister van de afstammelingen in de eerste graad, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 1333/001.

¹⁹¹⁴ Door toevoeging van deze gegevens aan de informatie die nu reeds voor iedere persoon dient te worden opgenomen en bewaard (zie de voorgestelde toevoeging van een nieuw 14° aan art. 3 eerste lid Rijksregisterwet).

¹⁹¹⁵ Voorgestelde nieuwe § 6 van art. 56 B.W.

¹⁹¹⁶ Voorgestelde aanvulling van art. 62 § 2 B.W.

¹⁹¹⁷ Voorgestelde aanvulling van art. 333 § 2 B.W.

¹⁹¹⁸ Art. 5, 4° Rijksregisterwet.

¹⁹¹⁹ Er is machtiging vereist van het sectoraal comité van het Rijksregister, zie aanhef art. 5 Rijksregisterwet.

¹⁹²⁰ Huidig art. 45 § 1 tweede lid B.W.

2. Bijzondere publiciteit voor de overspelige afstamming

976. *De lege lata* bestaan bijzondere publiciteitsregels die moeten worden nageleefd in de gevallen waarin de afstamming wordt vastgesteld van een kind wiens ouders overspelig zijn geweest.

In het huidige recht gelden voor de vaststelling van het overspelig *moederschap* de volgende specifieke regels:

- indien de moeder gehuwd is en een kind erkent dat tijdens het huwelijk geboren is, moet deze erkenning worden medegedeeld aan de echtgenoot of de echtgenote, op straffe van niet-tegenwerpelijkheid van deze erkenning aan deze echtgeno(o)t(e) en de uit dit huwelijk geboren of door beide echtgenoten geadopteerde kinderen (art. 313 § 3 B.W.);
- indien het moederschap van een overspelige vrouw gerechtelijk wordt vastgesteld, dient haar echtgenoot (en in voorkomend geval ook haar vorige echtgenoot) in het geding te worden geroepen (art. 332^{ter} derde lid B.W.).

Voor de vaststelling van het overspelig *vaderschap* gelden vandaag nog de volgende bijzondere regels:

- indien de vader gehuwd is en een kind erkent dat is verwekt bij een vrouw waarvan hij niet de echtgenoot is, dan dient een homologatieprocedure te worden doorlopen, waarbij de echtgenoot of echtgenote van de erkenner in het geding moet worden betrokken (art. 319^{bis} B.W.);
- Indien het vaderschap van een overspelige man gerechtelijk wordt vastgesteld, moet het vonnis aan zijn echtgenoot of echtgenote worden betekend, op straffe van niet-tegenwerpelijkheid aan deze echtgeno(o)t(e) en de uit dit huwelijk geboren of door beide echtgenoten geadopteerde kinderen (art. 322 tweede lid B.W.).

977. Bij nader inzien is deze publiciteitsregeling verre van uniform en inconsistent; bovendien lijkt ze ook discriminaties te genereren, zowel voor ouders als voor kinderen.

- Vooreerst is het niet elegant om bij de gerechtelijke vaststelling van het overspelig vaderschap een verplichting tot betekening van het vonnis op te nemen en deze verplichting achterwege te laten bij de gerechtelijke vaststelling van het moederschap, zeker nu de echtgenote van de overspelige vader niet de moeder van dit overspelig kind wordt, maar de echtgenoot van de overspelige moeder – die in het geding moet worden geroepen – wel de vader wordt o.g.v. de vaderschapsregel.

- Belangrijker is echter dat de sanctie voor het ontbreken van de vereiste publiciteit, zowel bij de erkenning door een overspelige vrouw als bij het onderzoek naar het overspelig vaderschap, leidt tot omstreden toepassingen op het vlak van het erfrecht. Noch uit art. 313 § 3 B.W.¹⁹²¹, noch uit art. 322 tweede lid B.W.¹⁹²² kan duidelijk worden afgeleid of de verplichting tot mededeling resp. betekening geldt in het geval dat het kind tijdens het huwelijk werd geboren, maar zijn afstamming pas na de ontbinding van het huwelijk werd vastgesteld. Hoger heb ik argumenten ten gunste van beide zienswijzen gegeven¹⁹²³.

¹⁹²¹ Huidige versie én versie zoals voorgesteld door de subcommissie Familierecht.

¹⁹²² M.b.t. deze bepaling werden door de subcommissie Familierecht geen wijzigingen voorgesteld.

¹⁹²³ Zie *supra*, nr. 135, voorlaatste opsommingsstreepje.

Een verduidelijking van het toepassingsgebied van de verplichting tot mededeling en betekening is m.i. geen goede oplossing.

Wordt gepreciseerd dat de mededelingsplicht niet geldt indien het kind geboren is tijdens het huwelijk, maar de afstamming pas nadien werd vastgesteld, dan betekent dit een inkrimping van het toepassingsgebied van de beschermingsregeling die m.i. moeilijk te verantwoorden is, omdat de bescherming dan zou wegvallen op de momenten dat ze het meest nodig is.

Wordt bepaald dat de mededelingsverplichting ook geldt t.a.v. de gewezen echtgenoot, dan blijven de onwenselijke consequenties van de niet-tegenwerpelijke op het vlak van erfrecht bestaan, in die zin dat de kinderen van de overleden ouder niet dezelfde aanspraken zullen kunnen laten gelden op zijn nalatenschap: een huwelijks kind zal een groter erfdeel genieten dan een buitenhuwelijks en het overspelig kind. Indien de overleden ouder – gehuwd onder het wettelijk stelsel – nog een langstlevende echtgenoot nalaat, zal diens erfdeel door het gebrek aan mededeling vergroten tot de volle eigendom van de huwgemeenschap en het vruchtgebruik op het eigen vermogen van de overledene, ten nadele van het kind dat de blote eigendom op het aandeel van zijn ouder in de huwgemeenschap verliest en het eigen erfdeel beperkt ziet worden tot de blote eigendom op het eigen vermogen van zijn ouder¹⁹²⁴.

- Daarnaast is het discriminatoir om na de erkenning door een overspelige man diens echtgeno(o)t(e) de kans te geven om gedurende een homologatieprocedure het biologisch niet-vaderschap van de erkenner te bewijzen, waarna de erkenning geen uitwerking kan krijgen bij gebrek aan homologatie, terwijl de echtgeno(o)t(e) van een overspelige vrouw op geen enkele manier kan beletten dat de moederlijke erkenning uitwerking krijgt.

De subcommissie Familierecht is het echter eens om de publiciteit inzake de erkenning van een overspelige ouder te uniformiseren door de homologatieprocedure af te schaffen en te vervangen door een mechanisme van mededeling van de erkenning door een overspelige man aan diens echtgeno(o)t(e) in art. 319bis B.W. Nu ook deze mededeling zou moeten gebeuren op straffe van niet-tegenwerpelijke van de erkenning aan deze echtgeno(o)t(e) en de uit dit huwelijk geboren of door beide echtgenoten geadopteerde kinderen, wil ik doen opmerken dat deze voorgestelde nieuwe regeling tot resultaat zal hebben dat het geschetste probleem inzake erfrecht – dat nu al bestaat na de erkenning door een overspelige vrouw en de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap van een overspelige man – nog wordt uitgebreid tot het niet onaanzienlijk aantal gevallen dat een gehuwd man een kind erkent dat hij bij een andere vrouw dan zijn echtgenote heeft verwekt, wat m.i. een nefaste innovatie zou zijn.

- Ten slotte komt, in het licht van de *ratio* van de verplichting tot mededeling van de moederlijke erkenning – de echtgenoot van de erkennende vrouw wordt zich op die manier bewust van zijn juridisch vaderschap, zodat hij het (op eenvoudige verklaring) kan betwisten¹⁹²⁵ – de uitbreiding van de mededelingsverplichting tot de echtgenote van de overspelige vrouw¹⁹²⁶ op het eerste gezicht vreemd over, aangezien zij geenszins

¹⁹²⁴ Consequenties die ik elders reeds heb uitgewerkt aan de hand van twee concrete voorbeelden, zie G. VERSCHULDEN, *Afstamming* (A.P.R.), 150-152, nr. 224 (i.v.m. art. 313 § 3 B.W.) en 427-429, nr. 752 (i.v.m. art. 322 tweede lid B.W.).

¹⁹²⁵ Huidig art. 318 § 3 eerste lid, 4° B.W.

¹⁹²⁶ Via art. 10, 1° van de Wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (B.S. 28 februari 2003, in werking getreden op 1 juni 2003). Voordien was enkel sprake van een verplichting tot mededeling aan de (mannelijke) echtgenoot.

ouder van het kind wordt na een erkenning door haar echtgenote¹⁹²⁷ en geen gezamenlijke kinderen¹⁹²⁸ door de gedane erkenning benadeeld kunnen worden, nu uit een huwelijk tussen twee vrouwen geen kinderen kunnen worden geboren en beide echtgenoten krachtens de door de Wet van 24 april 2003 hervormde adoptiewetgeving ook samen geen kinderen kunnen adopteren. Toch is het zo dat de echtgenote materieel kan worden benadeeld indien de erkennende vrouw vóór haar erkenning nog geen kinderen had, omdat zij in die hypothese door de erkenning die uitging van haar echtgenote haar erfdeel in volle eigendom beperkt ziet worden tot vruchtgebruik.

De verplichting tot kennisgeving van een vaderlijke erkenning aan de echtgenoot of echtgenote van de erkenner kan eveneens slechts op basis van het patrimoniaal belang van deze echtgeno(o)t(e) worden gerechtvaardigd, nu uit een huwelijk van twee mannen geen kinderen kunnen worden geboren en zij als echtpaar vooralsnog niet samen kunnen adopteren. Met zijn echtgenote kan de overspelige erkenner wel gemeenschappelijke kinderen (geadopteerd) hebben, maar deze echtgenote wordt na de vaderlijke erkenning geenszins moeder van het erkende kind (de mannelijke echtgenoot evenmin mede-vader).

978. Conclusie: ik sta achter de afschaffing van de homologatieprocedure en de invoering van een mededelingsplicht n.a.v. een erkenning door een overspelige man. De verplichting tot betekening van het vonnis dat het overspelig vaderschap gerechtelijk vaststelt, zou m.i. best worden vervangen door een mededeling van de in kracht van gewijsde getreden beslissing door de ambtenaar van de burgerlijke stand aan de echtgeno(o)t(e) van de vader, naar analogie met de mededeling van een erkenning aan de echtgeno(o)t(e) van de erkenner¹⁹²⁹. Het lijkt aangewezen deze publiciteitsmaatregel uit te breiden tot het vonnis dat het overspelig moederschap vaststelt¹⁹³⁰. Deze mededelingsverplichtingen kunnen worden gezien als verantwoorde uitingen van intrafamiliale loyaliteit die een overspelige echtgenoot dient te betonen t.a.v. zijn mede-echtgenoot, het weze dat de effectieve mededeling best door een staatsambtenaar gebeurt, teneinde een effectieve kennisgeving te waarborgen¹⁹³¹.

Anderzijds pleit ik met klem voor de afschaffing van de sanctie die momenteel al verbonden is aan de niet-mededeling van een erkenning door een gehuwde vrouw en aan het gebrek aan betekening van het vonnis waarin het vaderschap wordt vastgesteld, omwille van de onwenselijke gevolgen van de niet-tegenwerpelijke van de vastgestelde afstamming op het vlak van erfrecht. Evident ben ik dan ook gekant tegen de invoering van dezelfde sanctie bij niet-mededeling van een erkenning door een overspelige man.

¹⁹²⁷ Art. 315 B.W. is immers niet van toepassing indien het huwelijk werd aangegaan door personen van hetzelfde geslacht (art. 143 tweede lid B.W.).

¹⁹²⁸ Zie huidig art. 313 § 3 derde lid B.W.

¹⁹²⁹ De ambtenaar van de burgerlijke stand die een erkenningsakte opmaakt, moet daarvan binnen de drie dagen kennis geven aan de echtgenoot van de erkenner (art. 62 § 3 B.W.; zie ook art. 313 § 3 eerste en tweede lid B.W.). In de praktijk gebeurt die kennisgeving bij aangetekende brief waarin een afschrift van de erkenningsakte wordt opgestuurd (Ministeriële circulaire 22 mei 1987 betreffende de toepassing van de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, *B.S.* 27 mei 1987, (8323) 8326).

¹⁹³⁰ Een verplichting voor de ambtenaar van de burgerlijke stand om het beschikkende gedeelte van vonnissen die de overspelige afstamming vaststellen, mede te delen aan de echtgeno(o)t(e) van de overspelige vader of moeder, kan vrij eenvoudig worden opgenomen in art. 333 § 2 B.W.

¹⁹³¹ Bij niet-mededeling kan de ambtenaar van de burgerlijke stand immers een tuchtsanctie oplopen.

§ 2. Moederschap

A. BEHOUD VAN DE VASTSTAANDE AFSTAMMING VAN MOEDERSZIJDE

979. Het juridisch moederschap is vastgeknoopt aan de biofysiologische band tussen moeder en kind, via de verplichte vermelding van de naam van de vrouw die van het kind bevallen is in diens geboorteakte. De keuze voor dit criterium – i.p.v. een aanknoping bij de genetische band – kan m.i. niet als willekeur worden omschreven¹⁹³², nu eiceldonatie de uitzondering blijft op de regel dat bio-fysiologisch en genetisch moederschap samenvallen. Bovendien heeft de vrouw die het kind in haar baarmoeder laat ontwikkelen en uiteindelijk baart een sterkere biologische band met het kind dan de vrouw die slechts één van haar eicellen heeft afgestaan, wat *in se* al kan rechtvaardigen dat het juridisch moederschap in de regel toekomt aan de vrouw die van het kind bevalt. In geval van draagmoederschap knelt die aanknoping met de sociale functie van het instituut afstamming (de draagmoeder zal het kind niet grootbrengen), maar die situatie dient – zoals gezegd – d.m.v. bijzondere wetgeving te worden geregeld.

980. De juridische omkadering van een mogelijkheid tot anonieme bevalling impliceert *ipso facto* dat de vaststelling van een op de biologische werkelijkheid gebaseerde afstammingsband langs moederszijde meteen onmogelijk wordt gemaakt. Het hoger besproken wetsvoorstel-MONFILS bevat daarnaast zelfs nog fundamentele restricties voor de vaststelling van de afstamming van vaderszijde¹⁹³³. De wetgever mag zich m.i. niet door een uitzonderlijk geval – de wanhopige zwangere vrouw die geen abortus kan/wil plegen – laten inspireren om een wetgeving te construeren die voor alle vrouwen de mogelijkheid biedt het ouderschap initieel te ontvluchten.

De mogelijkheid tot anonieme bevalling mag niet worden ingevoerd¹⁹³⁴; het beginsel van de vaststaande afstamming van moederszijde op het ogenblik van de geboorte, via de vermelding van de naam van de vrouw die het baart in de geboorteakte, moet behouden blijven, nu deze vaststellingswijze als principe wordt vooropgesteld in alle relevante internationale verdragen en het CJ-FA-Witboek.

B. AFSCHAFFING VAN DE ERKENNING DOOR EEN VROUW

981. Waarom zou de erkenning door een vrouw niet kunnen worden afgeschaft¹⁹³⁵, nu ze in de praktijk slechts uiterst zelden voorkomt?

Ik zie slechts twee bezwaren tegen de afschaffing van de moederlijke erkenning:
- vooreerst zou in elk geval dat de afstamming van moederszijde niet vaststaat o.g.v. de vermelding van de naam van de moeder in de geboorteakte een gerechtelijke procedure dienen te worden opgestart teneinde het kind een afstammingsband langs moederszijde te bieden, terwijl de rechtbanken totnogtoe nagenoeg volledig gespaard zijn gebleven van procedures i.v.m. de vaststelling van de moederlijke afstamming;

¹⁹³² *Contra* H. WILLEKENS, “Toepasselijkheid en toepassing van het beginsel van de gelijkheid van man en vrouw in het afstammingsrecht”, in M. VAN HOECKE (ed.), *Algemene Rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, 357, die het afstammingscriterium van de bevalling zoals gehanteerd in het arrest-Marckx een “arbitraire constructie (*sic*)” noemt.

¹⁹³³ Zie *supra*, nr. 949.

¹⁹³⁴ Zie uitgebreider *supra*, nr. 950-952.

¹⁹³⁵ De suggestie is gelanceerd door J. GERLO, “Het familierecht in het zicht van het jaar 2000”, in X (ed.), *Liber amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Deurne, Story-Scientia, 1997, 125, nr. 9.

- daarnaast zou er een vorm van asymmetrie ontstaan tussen de vaststelling van de afstamming langs moederszijde en deze langs vaderszijde.
Deze argumenten zijn evenwel niet doorslaggevend.

Gelet op de principieel vaststaande afstamming van moederszijde (*Mater semper certa est*), ook voor buitenhuwelijkse kinderen, is er geen behoefte aan een mogelijkheid tot erkenning, wanneer in het bijzondere geval dat de naam van de moeder niet in de geboorteakte is vermeld, het moederschap gerechtelijk kan worden vastgesteld¹⁹³⁶.

De afschaffing van de moederlijke erkenning is om diverse redenen aantrekkelijk. Vooreerst wordt vermeden dat een leugenachtige erkenning die door bezit van staat wordt bevestigd niet meer kan worden betwist. Daarnaast zouden de hoger besproken problemen i.v.m. de niet-tegenwerpelijke van de erkenning zonder mededeling aan de echtgeno(o)t(e) van de erkennende vrouw ineens verdwijnen¹⁹³⁷. Ten slotte zou het recht erdoor worden vereenvoudigd, nu het huidige art. 313 B.W. kan worden opgeheven en nieuwe ingrepen in het regime van de moederlijke erkenning, teneinde dit te conformeren aan dat van de vaderlijke erkenning, achterwege kunnen blijven.

In verschillende Europese landen zoals Nederland¹⁹³⁸, Duitsland¹⁹³⁹, Oostenrijk¹⁹⁴⁰ en Zwitserland¹⁹⁴¹ bestaat de erkenning door een vrouw niet, in landen zoals Turkije¹⁹⁴² en de Verenigde Staten¹⁹⁴³ evenmin.

C. BEHOUD VAN HET ONDERZOEK NAAR HET MOEDERSCHAP

982. Voor de – uitzonderlijke – gevallen waarin de naam van de moeder niet in de geboorteakte is vermeld, lijkt het aangewezen om de mogelijkheid tot gerechtelijke vaststelling van het moederschap te behouden.

Voor de gegrondheid van de vordering volstaat het om – als enig bewijsmiddel – het bewijs van de bevalling, dat door alle wettelijke middelen kan worden geleverd, te weerhouden; de verwijzing naar het bezit van staat (als bewijs van de bevalling) wordt best geschrapt, om ficties te vermijden. In een waarheidsgetrouw afstammingsrecht past het niet om nog langer toe te laten dat de bevalling bewezen wordt door het bezit van staat, aangezien bezit van staat niet het aangewezen criterium is om de bevalling aan te tonen.

Gepreciseerd dient te worden dat de vermeende moeder, ongeacht ze gehuwd is of niet, zelf gerechtigd is de vordering tot onderzoek naar het moederschap in te leiden¹⁹⁴⁴.

¹⁹³⁶ Zie *infra*, nr. 982.

¹⁹³⁷ Zie *supra*, nr. 977 en voetnoot 1924.

¹⁹³⁸ Zie art. 1:198 N.B.W.

¹⁹³⁹ Zie § 1591 BGB. Enkel in het uitzonderlijke geval dat de vermeende vader of de moeder de nationaliteit hebben van een land dat de moederlijke erkenning toelaat, kan de erkenning door een vrouw in Duitsland worden geacteerd (§ 29b PStG).

¹⁹⁴⁰ Zie § 136 tweede lid ABGB.

¹⁹⁴¹ Zie art. 252 eerste lid Code civil suisse. Evenwel is de moederlijke erkenning van een kind geboren in Zwitserland door een vrouw van vreemde nationaliteit toegelaten wanneer het land van herkomst dergelijke akte vereist (art. 108 Ordonnance fédéral du 1^{er} juin 1953 sur l'état civil).

¹⁹⁴² Art. 282 eerste lid Code civil turc.

¹⁹⁴³ Zie section 201 (a) Uniform Parentage Act.

¹⁹⁴⁴ Zie ook *infra*, nr. 1012.

§ 3. Vaderschap

A. VASTSTELLING

1. Binnen het huwelijk: de vaderschapsregel

a. Behoud van het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot

983. Het behoud van de vaderschapsregel – minstens als principe – is aangewezen, niet alleen om zuiver pragmatische redenen¹⁹⁴⁵, maar ook omdat het in het belang van het kind is om van bij zijn geboorte een vaststaande afstamming van vaderszijde te hebben. Het huwelijk met de moeder biedt hiervoor een ideaal aanknopingspunt. Van oudsher wordt de echtgenoot van de moeder wettelijk vermoed de vader van het kind te zijn indien de moederlijke afstamming van het kind vaststaat, ook al strookt dat vermoeden (soms) niet met de biologische werkelijkheid. Al mag het aantal overspelige kinderen geenszins worden onderschat, in het merendeel van de gevallen zal de sociale realiteit binnen het huwelijk ook overeenstemmen met de biologische werkelijkheid. De vaderschapsregel heeft dus een empirische grondslag en stemt overeen met de gewone gang van zaken¹⁹⁴⁶.

b. Geen uitbreiding van het toepassingsgebied

984. De uitbreiding van de vaderschapsregel *tot wettelijk samenwonenden* (zelfs van verschillend geslacht waartussen geen absoluut huwelijksbeletsel bestaat), is niet opportuun, aangezien er tussen wettelijk samenwonenden geen getrouwheidsplicht bestaat en het vermoeden van geslachtsgemeenschap tussen wettelijk samenwonenden – globaal gezien – minder sterk is dan tussen gehuwden; in elk geval is de levensgemeenschap van wettelijk samenwonenden door de aard van het instituut zelf minder duurzaam dan deze van gehuwden, nu de wettelijke samenwoning te allen tijde eenzijdig kan worden beëindigd door één van beide partners. Een vermoeden van vaderschap zou vriendenkoppels die het patrimoniaal kader van de wettelijke samenwoning verkiezen maar geen geslachtsgemeenschap (met elkaar) hebben, ertoe dwingen om een procedure tot betwisting van dit vaderschap in te stellen, nu een uitzondering voor deze gevallen moeilijk in de wet kan worden opgenomen, aangezien de graad van affectie tussen twee partners onmogelijk in een wettekst kan worden vertaald.

985. De automatische vaderschapstoewijzing uitbreiden tot *feitelijk samenwonenden* is allerm minst evident en lijkt evenmin noodzakelijk wanneer er voldoende garanties bestaan voor de ongehuwde partner van de moeder om het kind te kunnen erkennen, wanneer deze wel degelijk de biologische vader van het kind is.

Een bezwaar van rechtstechnische aard tegen de uitbreiding van de vaderschapsregel tot ongehuwd samenwonenden is het probleem van de adequate formulering van het aanknopingspunt. Indien het het vaderschap van de mannelijke partner afhankelijk zou worden gemaakt van het bewijs van feitelijk samenleven verliest de vaderschapsregel

¹⁹⁴⁵ Zie reeds P. SENAËVE, *Het vaderschap van de echtgenoot*, 40-42, nr. 60, 53-54, nr. 72 en 423, nr. 633, sub I.

¹⁹⁴⁶ G. BAETEMAN, *Overzicht*, 595, nr. 957.

zijn functie van automatisme¹⁹⁴⁷ en brengt een derwijze geconditioneerde uitbreiding van zijn toepassingsgebied geen meerwaarde.

c. Beperkte inkrimping van het toepassingsgebied

986. De draagwijdte van de vaderschapsregel is een kernvraag die in nauw verband staat met de mogelijkheden tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot. Een beperkter toepassingsgebied van de vaderschapsregel zal tot gevolg hebben dat procedures tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot die nu nog noodzakelijk zijn, in de toekomst kunnen worden vermeden. Keerzijde van de medaille is evenwel dat het aantal juridisch vaderloze kinderen na inkrimping van de vaderschapsregel zal toenemen en dat, teneinde het kind een dubbele afstammingsband te kunnen bieden, een andere man bereid moet worden gevonden het kind te erkennen, zoniet zal opnieuw een procedure moeten worden ingesteld, ditmaal tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. M.i. komt het er op aan het vermoeden van vaderschap dusdanig te (her)formuleren dat het zo sterk mogelijk aansluit bij de biologische werkelijkheid.

Daarom mag het huidige toepassingsgebied van de vaderschapsregel enigszins worden beperkt, in die zin dat de regel *ab initio* wordt uitgeschakeld in juridisch bepaalbare gevallen waarin het vaderschap van de echtgenoot *prima facie* uiterst onwaarschijnlijk lijkt. Dergelijke beperking van het vermoeden van vaderschap is verdedigbaar, niet alleen omwille van de empirische grondslag van de regel, maar ook om gerechtelijke procedures te vermijden waarin het vaderschap dat hoogstwaarschijnlijk niet met de biologische werkelijkheid overeenstemt, alsnog moet worden betwist¹⁹⁴⁸.

987. Een beperking van het huidige toepassingsgebied van de vaderschapsregel tot kinderen geboren tijdens het huwelijk, is echter absoluut onaanvaardbaar. Minstens moet de regel daarnaast ook gelden voor kinderen die geboren zijn binnen de 300 dagen na het overlijden van de echtgenoot¹⁹⁴⁹, zeker wanneer uit niets blijkt dat het gezin vóór het overlijden zou zijn ontwricht. In Nederland¹⁹⁵⁰, Duitsland¹⁹⁵¹ en Zwitserland¹⁹⁵² heeft het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot deze draagwijdte.

¹⁹⁴⁷ Zie reeds P. SENAËVE, *Het vaderschap van de echtgenoot*, 55-56, nr. 73.

¹⁹⁴⁸ Reeds in dezelfde zin: P. SENAËVE, *Het vaderschap van de echtgenoot*, 423, nr. 633, sub II.

¹⁹⁴⁹ Zoniet zou de zwangere vrouw verplicht worden een vordering tot onderzoek naar het vaderschap in te stellen tegen de (andere) erfgenamen van haar vooroverleden man, wat volstrekt onverantwoord is (in dezelfde zin: uiteenzetting van prof. P. SENAËVE in bijlage 2 bij Verslag subcommissie, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/024, 103-104).

¹⁹⁵⁰ Het toepassingsgebied van de vaderschapsregel is in Nederland beperkt tot kinderen geboren tijdens het huwelijk (art. 1:199 a N.B.W.), maar wordt uitgebreid met kinderen geboren binnen de 306 dagen na het overlijden van de echtgenoot. Evenwel kan de moeder die sedert de 306^{de} dag vóór de geboorte van tafel en bed was gescheiden of feitelijk gescheiden heeft geleefd, binnen het jaar na de geboorte voor de ambtenaar van de burgerlijke stand verklaren dat haar overleden echtgenoot niet de vader is (art. 1:199 b N.B.W.).

¹⁹⁵¹ In Duitsland wordt enkel de man die op het ogenblik van de geboorte met de moeder van het kind gehuwd is (o.g.v. het huwelijk) als vader aangewezen (§ 1592 II BGB), maar deze regel geldt ook wanneer het huwelijk door overlijden is ontbonden en een kind geboren wordt binnen de 300 dagen na de ontbinding. Indien vaststaat dat het kind meer dan 300 dagen voor zijn geboorte is verwekt, dan is dit tijdstip relevant (§ 1593 BGB), hetgeen betekent dat het toch nog van het vermoeden van vaderschap kan genieten. Deze laatste precisering is niet weerhouden in het Oostenrijkse afstammingsrecht dat in 2004 werd hervormd (zie de nieuw ingevoegde § 138b ABGB).

¹⁹⁵² Ook in Zwitserland volgt het vaderschap van de echtgenoot enkel uit de geboorte van het kind tijdens het huwelijk (art. 255 eerste lid Code civil suisse), maar wordt de overleden echtgenoot van de moeder eveneens geacht de vader te zijn indien het kind binnen de 300 dagen na het overlijden is geboren, of

988. De toepassing van de vaderschapsregel voor kinderen geboren meer dan 300 dagen na de ontbinding van het huwelijk door echtscheiding mag niet lichtzinnig worden uitgesloten¹⁹⁵³.

Het Franse recht houdt rekening met de echtscheidingscontext door het vermoeden van vaderschap uit te schakelen – het weze niet onomkeerbaar – in geval van afzonderlijk verblijf van de echtgenoten dat door een rechter is toegestaan, maar de Franse vaderschapsregel is, gelet op zijn complexe verwoording in niet minder dan zes wetsartikelen, geen ideaal richtsnoer.

In Frankrijk heeft het kind dat verwekt is tijdens het huwelijk de echtgenoot tot vader¹⁹⁵⁴, maar ingeval van een vonnis of een vordering tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed, wordt dit vermoeden van vaderschap niet toegepast voor het kind dat geboren is meer dan 300 dagen na een rechterlijke machtiging tot afzonderlijk verblijf en minder dan 180 dagen na de definitieve afwijzing van de eis of de verzoening¹⁹⁵⁵; het vermoeden kan daarnaast ook anderszins worden uitgeschakeld¹⁹⁵⁶.

Gelet op het gegeven dat een echtscheiding door onderlinge toestemming allerminst 300 dagen duurt¹⁹⁵⁷ en de echtgenoten niet verplicht zijn om gedurende de proeftijd afzonderlijk te verblijven¹⁹⁵⁸, is het zeer goed mogelijk dat een kind geboren binnen de 300 dagen na de ontbinding van het huwelijk ten gevolge van echtscheiding door

meer dan 300 dagen als wordt bewezen dat het verwekt geweest is vóór het overlijden (art. 255 tweede lid Code civil suisse).

¹⁹⁵³ Cf. nochtans de toelichting bij wetsvoorstel-597, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001, 6, waarin het behoud van het vaderschap van de gewezen echtgenoot na het huwelijk werd omschreven als “uit de tijd”.

¹⁹⁵⁴ Art. 312 eerste lid C.c. Deze regel moet worden samengelezen met het wettelijk vermoeden dat het kind verwekt is gedurende de periode die zich uitstrekt van de 300^{ste} tot de 180^{ste} dag (inclusief) vóór de geboortedag (art. 311 eerste lid C.c.) en op een moment binnen die periode dat in het belang van het kind is, naargelang hetgeen gevorderd wordt (art. 311 tweede lid C.c.). Beide vermoedens zijn vatbaar voor tegenbewijs (art. 311 derde lid C.c.).

¹⁹⁵⁵ Art. 313 eerste lid C.c. Het vermoeden van vaderschap herwint echter van rechtswege zijn rechtskracht indien het kind t.a.v. beide echtgenoten het bezit van staat van wettig kind heeft (art. 313 tweede lid C.c.).

¹⁹⁵⁶ Bv. wanneer de naam van de echtgenoot niet in de geboorteakte van het kind is ingeschreven en dit kind slechts bezit van staat t.a.v. zijn moeder heeft (art. 313-1 C.c.). Wanneer het vaderschap van de echtgenoot niet speelt onder de zonet genoemde voorwaarden, dan staat de afstamming van het kind vast t.a.v. de moeder alsof er een ontkenningprocedure zou hebben plaatsgevonden. Toch kan elke echtgenoot vorderen dat de gevolgen van het vermoeden van vaderschap worden hersteld door aan te tonen dat zij zich feitelijk herenigd hebben gedurende de wettelijke verwekkingsperiode en dat deze feitelijke hereniging het vaderschap van de echtgenoot waarschijnlijk maakt (art. 313-2 C.c.; dezelfde vordering kan worden ingeleid door het meerderjarig geworden kind). Het kind geboren vóór de 180^{ste} dag van het huwelijk is wettig en wordt geacht wettig te zijn vanaf zijn verwekking (art. 314 eerste lid C.c., maar de echtgenoot kan zijn vaderschap betwisten; daarvoor volstaat zelfs het bewijs van de bevallingsdatum, op voorwaarde dat hij vóór het huwelijk niets afwist van de zwangerschap en zich na de geboorte ook niet als vader heeft gedragen (art. 314 tweede en derde lid C.c.)). Het vermoeden van vaderschap is ten slotte ook niet van toepassing indien het kind geboren is meer dan 300 dagen na de ontbinding van het huwelijk, noch, in geval van verklaarde afwezigheid van de echtgenoot, op het kind dat geboren is meer dan 300 dagen na de verdwijning (art. 315 C.c.).

¹⁹⁵⁷ Wel integendeel: na neerlegging van het verzoekschrift verloopt maximum één maand tot de eerste verschijning (art. 1289 Ger. W.), vervolgens maximum vier maanden tot de tweede verschijning (art. 1294 Ger. W.), waarna het vonnis volgt dat normaliter een maand later in kracht van gewijsde treedt (art. 1299-1300 Ger. W.). Dit alles impliceert dat *de procedure* echtscheiding door onderlinge toestemming maximaal ongeveer zes maanden (180 dagen) duurt.

¹⁹⁵⁸ Art. 1288 eerste lid, 1^o Ger. W. bevat enkel de verplichting om de verblijfplaats van elk van beide echtgenoten tijdens de proeftijd bij geschrift vast te leggen, maar dat kan dezelfde zijn.

onderlinge toestemming nog verwekt is door de ex-echtgenoot van de moeder¹⁹⁵⁹. Dit is een belangrijke vaststelling, nu bijna drie op vier echtscheidingen in België met onderlinge toestemming verlopen¹⁹⁶⁰.

989. De door de subcommissie Familierecht aanvaarde nieuwe libellering van art. 316 B.W. komt tegemoet aan deze laatste bekommernis door de vaderschapsregel slechts uit te schakelen op voorwaarde dat het afzonderlijk verblijf schriftelijk is vastgesteld. Voorgesteld is om, behoudens een gemeenschappelijke verklaring van de echtgenoten op het tijdstip van de aangifte van de geboorte, de toepassing van de vaderschapsregel in twee gevallen uit te sluiten: *primo* wanneer het kind geboren is meer dan 300 dagen nadat de echtgenoten afzonderlijk verblijven ten gevolge van de inleiding van een procedure tot echtscheiding of scheiding van tafel en bed en dit afzonderlijk verblijf in een gerechtelijke akte wordt vastgesteld (voorgesteld art. 316, 1° B.W.) en *secundo* wanneer het kind geboren is meer dan 300 dagen nadat de echtgenoten op verschillende adressen geregistreerd zijn zonder nadien nog opnieuw op hetzelfde adres te zijn ingeschreven (voorgesteld art. 316, 2° B.W.)¹⁹⁶¹.

Merk op dat de hypothese dat het kind geboren is meer dan 300 dagen nadat de vrederechter bij wijze van dringende en voorlopige maatregel (art. 223 B.W.) de echtgenoten gemachtigd heeft afzonderlijk te verblijven – vóór de inleiding van een echtscheidingsprocedure – niet werd opgenomen in het voorgestelde art. 316, 1° B.W. Dit geval kan – maar zal niet altijd – gedekt worden door onderdeel 2° van de voorgestelde bepaling.

De mogelijkheid om de vaderschapsregel zijn rechtskracht te laten herwinnen na een gemeenschappelijke verklaring van de echtgenoten op het ogenblik van de aangifte van de geboorte verdient eveneens goedkeuring, nu de automatische vaderschapstoewijzing in het belang van het kind is en op die manier de gewijzigde biologische context na feitelijke hereniging en verzoening van de echtgenoten in de wet wordt vertaald op een eenvoudiger manier dan via een verwijzing naar de wettelijke minimumduur van de zwangerschap (180 dagen).

Uiteraard zal de echtgenoot of gewezen echtgenoot die uit het toepassingsgebied van de vaderschapsregel wordt gesloten, onder dezelfde voorwaarden als elke andere man, nog de mogelijkheid hebben om het kind te erkennen; evenzeer zal zijn vaderschap nog gerechtelijk kunnen worden vastgesteld indien hij toch de biologische vader zou zijn.

990. Conclusie: art. 315 B.W. kan ongewijzigd worden behouden, in combinatie met de door de subcommissie voorgestelde nieuwe invulling van art. 316 B.W. Het is helemaal niet onzinnig, maar zelfs opportuun om een ruim toepassingsgebied van de vaderschapsregel als principe te poneren en dit principe vervolgens in een volgend artikel af te zwakken, in gevallen waarin het vermoeden hoogstwaarschijnlijk niet aan de biologische werkelijkheid beantwoordt. Het voorgestelde art. 315*bis* B.W. i.v.m.

¹⁹⁵⁹ Zie de uiteenzetting van prof. P. SENAËVE in bijlage 2 bij Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 104-105.

¹⁹⁶⁰ Volgens cijfers van het Nationaal Instituut voor de Statistiek (N.I.S.) kwamen 71,9% van alle in 2002 uitgesproken Belgische echtscheidingen tot stand na onderlinge toestemming, zie nieuwsflits nr. 54 d.d. 12 oktober 2004, te consulteren via <http://statbel.fgov.be>.

¹⁹⁶¹ Zie *supra*, nr. 920.

afwezigheid van de echtgenoot¹⁹⁶² is – als tussenschakel – eveneens een verantwoorde uitzondering op de toepasselijkheid van de vaderschapsregel.

In combinatie met het huidige art. 317 B.W. – waarin de woorden “binnen 300 dagen na” kunnen worden geschrapt¹⁹⁶³ – zou het vermoeden van vaderschap dan worden verwoord in vier in omvang beperkte artikelen, wat aanvaardbaar lijkt.

Indien een nog drastischer inkrimping van het toepassingsgebied van de vaderschapsregel zou worden overwogen, dan dient deze m.i. – naar Duits model – gepaard te gaan met garanties aangaande de vervanging van het vaderschap van de echtgenoot door het vaderschap van een andere man¹⁹⁶⁴.

2. Buiten het huwelijk

991. De grootste uitdaging voor de hervormers van het huidige afstammingsrecht is de uitwerking van een duidelijke en coherente regeling voor de vaststelling van de afstamming langs vaderszijde van buitenhuwelijkse kinderen. Uit statistische gegevens blijkt immers dat steeds meer kinderen in België buiten het huwelijk worden geboren, in 2005 wellicht al één op drie¹⁹⁶⁵. De wetgever dient zich bewust te zijn van het feit dat wanneer het toepassingsgebied van de vaderschapsregel wordt ingeperkt, dit aantal nog zal stijgen.

992. De erkenning en de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap kunnen volstaan als wijzen van vaststelling van het vaderschap buiten het huwelijk. Een automatische vaderschapstoewijzing is moeilijk te construeren¹⁹⁶⁶ en de invoering van een vaststellingswijze die het midden houdt tussen beide¹⁹⁶⁷ dreigt het recht nog verder te compliceren.

Het essentiële verschil tussen de erkenning en het onderzoek naar het vaderschap ligt op het vlak van het bewijs; voor de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap dient het vaderschap van de verweerder te worden bewezen, terwijl een erkennende man het bewijs van zijn vaderschap niet hoeft te leveren.

¹⁹⁶² Zie *supra*, nr. 919.

¹⁹⁶³ Deze bewerking is immers geen inkrimping van de vaderschapsregel, zie *supra*, nr. 942.

¹⁹⁶⁴ In Duitsland geldt het vaderschap van de echtgenoot niet, wanneer het kind geboren werd nadat een echtscheidingsvordering werd ingeleid en een derde uiterlijk na het verstrijken van één jaar na het definitief worden van het echtscheidingsvonnis tot erkenning overgaat (§ 1599 II BGB). Deze erkenning vereist dan de toestemming van de man die op het ogenblik van de geboorte met de moeder gehuwd is en heeft ten vroegste uitwerking op het ogenblik dat het vonnis dat de echtscheiding uitspreekt definitief is geworden.

¹⁹⁶⁵ De recentste geboortecijfers van het N.I.S. waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen wettige en onwettige geboorten dateren van 1997. In dat jaar werden er 22% van alle kinderen buiten het huwelijk geboren. Nu het aantal buitenhuwelijkse kinderen sinds 1977 onophoudelijk is gestegen – de laatst onderzochte jaren zelfs met 1,5 à 2% per jaar (zie G. VERSCHELDEN, *Afstamming (A.P.R.)*, 29-30, nr. 30 en figuur 1) – is deze extrapolatie zeker geen overdrijving.

¹⁹⁶⁶ Zie *supra*, nrs. 984-985.

¹⁹⁶⁷ In het Braziliaanse recht bestaat de zgn. *averiguação oficiosa da paternidade*, een wijze van vaststelling van het vaderschap d.m.v. een kennisgeving aan de man die de moeder aanwijst en die bekend heeft de vader te zijn. Dit alternatief werd ingevoerd om een vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap te vermijden en sneller aan de belangen van het kind te kunnen beantwoorden, zonder dat een procedure moet worden doorlopen (M.C. CRESPO BRAUNER, “Le nouveau droit de la filiation au Brésil: la dimension affective des relations familiales”, in J. POUSSON-PETIT (ed.), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2002, 835).

a. Erkenning door een man

993. Hoewel het vereisen van garanties aangaande de conformiteit van de erkenning met de biologische werkelijkheid op het ogenblik waarop een man erkent¹⁹⁶⁸ het aantal procedures tot betwisting van deze erkenning drastisch zou doen dalen, blijft er m.i. nood aan een wijze van vaststelling van de afstamming van vaderszijde buiten het huwelijk met zo weinig mogelijk formalisme. Daarom kan voor een erkenning niet worden vereist dat het *bewijs* van vaderschap wordt geleverd; hoogstens zou in de wet kunnen worden ingeschreven dat een erkenning niet mag worden geakteerd wanneer manifest blijkt dat de erkenner niet de biologische vader van het kind kan zijn¹⁹⁶⁹, teneinde latere betwistingsprocedures te vermijden.

994. Het *declaratief karakter* dat een erkenning in ons land heeft, komt tegemoet aan de positieve verplichting ex art. 8 E.V.R.M. tot effectieve eerbiediging van het familie- en gezinsleven zoals vereist door de Europese rechtspraak¹⁹⁷⁰: doordat de erkenning terugwerkt tot de geboorte van het kind (*ex tunc*), is de integratie van dit kind in zijn familie – althans juridisch – gewaarborgd. Om die reden lijkt het niet aangewezen om van de erkenning, naar Nederlands model, een rechtshandeling te maken met uitwerking *ex nunc*¹⁹⁷¹.

995. Gelet op de sociale functie van het instituut afstamming, meen ik dat het gerechtvaardigd is om, wat de grondvoorwaarden tot erkenning betreft, *twee essentieel verschillende situaties* te onderscheiden, nl. *primo* de gevallen waarin een man weliswaar niet met de moeder wil (of kan) trouwen, maar nagenoeg onmiddellijk zijn verantwoordelijkheden t.a.v. het kind opneemt door het kind te erkennen en *secundo* de gevallen waarin een man gedurende een redelijke termijn na de geboorte geen initiatief heeft genomen, teneinde een afstammingsband met het kind te creëren. Deze laatste man mag naar mijn oordeel wantrouwig worden benaderd door zijn erkenning afhankelijk te maken van de toestemming van moeder en/of kind.

Als alternatief hervormingsvoorstel is gesuggereerd enkel nog de erkenning in de geboorteakte te weerhouden en erkenningen op een later tijdstip af te schaffen door in deze laatste gevallen alleen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap te behouden¹⁹⁷². Dergelijk regime lijkt niet ideaal, aangezien het impliceert dat voor elke erkenning die na opmaak van de geboorteakte geschiedt, sowieso een gerechtelijke procedure dient te worden doorlopen, terwijl het zeer goed mogelijk is dat de moeder

¹⁹⁶⁸ Zo moet in de Verenigde Staten in de erkenningsakte vermeld worden of er voorafgaandelijk een genetisch onderzoek naar het vaderschap heeft plaatsgevonden en zo ja, dat de erkenning conform de resultaten van dit onderzoek is (section 302 (a) vierde lid Uniform Parentage Act).

¹⁹⁶⁹ Wat door sommige auteurs *de lege lata* al wordt verdedigd, bv. bij een te klein leeftijdsverschil tussen het kind en zijn erkenner, zie *supra*, nr. 549.

¹⁹⁷⁰ Zie *supra*, nr. 747.

¹⁹⁷¹ Over het rechtskarakter van de erkenning (waarheidshandeling of rechtshandeling), zie P. VLAARDINGBROEK, “Titel 11. Vaderschap en afstamming van kinderen”, in S.F.M. WORTMANN (red.), *Personen- en familierecht*, s.l., Kluwer, 1999, afd. 3, inl., aantekening 2 en 3. Merk op dat ook in Nederland wordt gepleit voor toekenning van terugwerkende kracht aan de erkenning (J. DE BOER, “Familierechtelijke vernieuwingen”, *NJB* 1998, (1) 8 en S.F.M. WORTMANN, *Als een eigen kind (inaugurele rede Rijksuniversiteit Groningen)*, s.l., z. uitg., 1998, 9).

¹⁹⁷² Voorstel van prof. J. GERLO in bijlage 1 bij Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 88, die het standpunt verdedigt dat de (gerechtelijke) vaststelling van het biologisch vaderschap niet zou kunnen worden belet, maar dat de biologische ouder, naar omstandigheden, wel zijn ouderlijke rechten (ouderlijk gezag, alimentatie, erfrecht) zouden kunnen worden ontnomen.

geen bezwaar heeft tegen deze (niet supersnelle) erkenning, in welk geval het m.i. niet noodzakelijk is de rechtbanken te belasten met de vaststelling van de afstamming. Bovendien dient een man een zekere bedenktijd te worden gegund om zich als juridische vader van het kind op te werpen, zeker in gevallen waarin het onduidelijk is of hij al dan niet de biologische vader van het kind is.

996. Een termijn van één jaar voor de beslissing al dan niet tot erkenning over te gaan, kan ruimschoots volstaan. Indien een man niet weet dat zijn ex-partner een kind gebaard heeft (bv. omdat hij na beëindiging van de relatie met de moeder in het buitenland verblijft of de geboorte voor hem doelbewust verborgen wordt gehouden), kan hem evident ook niet verweten worden dat hij het kind niet binnen het jaar na de geboorte erkent. Toch is het niet opportuun om de termijn van één jaar in dergelijke gevallen te laten aanvangen bij de ontdekking van de geboorte, om de eenvoudige reden dat de ambtenaar van de burgerlijke stand niet de aangewezen persoon is om te oordelen over het bewijs van het tijdstip waarop de geboorte is ontdekt.

Concreet stel ik voor dat een onderscheid zou worden gemaakt tussen twee categorieën erkenningen, ngl. ze meer of minder dan een jaar na de geboorte hebben plaatsgevonden.

(i) Erkenning minder dan één jaar na de geboorte

997. Een prenatale erkenning, een erkenning in de geboorteakte en een erkenning binnen het jaar na de geboorte hoeft aan geen enkele toestemming te worden onderworpen.

Hiermee wordt teruggegrepen naar de erkenning zoals geconcipeerd in de *Code civil* van 1804 en het wetsontwerp dat aan de basis lag van de Afstammingswet¹⁹⁷³: een eenzijdige rechtshandeling die alleen een beslissing van de erkenner vereist.

Ter staving van de stelling dat het in de huidige maatschappelijke context niet langer noodzakelijk, noch verantwoord is om de toestemming van de moeder tot de erkenning van haar zeer jong kind te vereisen, breng ik de argumenten tegen de absolute vrijheid in herinnering, zoals ze werden ontwikkeld tijdens de parlementaire voorbereiding van de Afstammingswet van 1987.

- Een kind kan na verkrachting verwekt zijn, waarna het niet opportuun is dat de biologische vader erkent¹⁹⁷⁴;
- de erkenning door de biologische vader zou nadelige gevolgen kunnen hebben ingeval van erkenning uit eigenbelang of erkenning door een man van een ander ras (*sic!*)¹⁹⁷⁵;
- men achtte het volkomen normaal dat de moeder betrokken wordt bij de erkenning van haar kind, aangezien zij vanaf de geboorte de verantwoordelijkheid voor het kind en de daaruit voortvloeiende verplichtingen op zich heeft genomen. Als de moeder bevoorrecht is ten opzichte van de vader, dan zou dat in het belang van het kind zijn, nu dit als zwakste partij door de wet moet beschermd worden. De moeder zou zich ook over het belang van haar kind moeten kunnen uitspreken. De wettelijke regeling waarbij de rechtbank moet beslissen of de erkenning kan doorgaan wanneer de moeder haar

¹⁹⁷³ M.v.T. bij wetsontwerp-VAN ELSLANDE, *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 305/1, 13.

¹⁹⁷⁴ Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 58.

¹⁹⁷⁵ Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 39.

toestemming weigert, zou voldoende waarborgen bieden om een discretionair verzet van de moeder te beletten¹⁹⁷⁶.

Deze argumenten kunnen één voor één worden weerlegd.

- Nu abortus is gelegaliseerd, is de moeder niet langer gedwongen om het na verkrachting verwekte kind te baren als zij dat zelf niet wil (de hypothese is overigens uitzonderlijk en kan geen algemene regel rechtvaardigen);
- een erkenning kort na de geboorte mag m.i. worden beschouwd als een positieve daad, die *in se* niets laakbaars heeft, vermits de vader te kennen geeft moreel en financieel voor het kind te willen instaan en m.b.t. een zeer jong kind de ouderlijke plichten beduidend zwaarder wegen dan de ouderlijke rechten; een toestemmingsvereiste invoeren om de erkenning door een man van een ander ras als de moeder te beletten is puur racisme;
- dat de moeder in eerste instantie – vóór de erkenner - verantwoordelijkheid voor het kind heeft opgenomen is juist, maar in de voorgestelde regeling duurt die periode maximum één jaar. Bovendien moet worden vastgesteld dat het toestemmingsrecht vaak door de moeder als wapen gebruikt wordt na de beëindiging van haar relatie met de biologische vader; de praktijk leert dat dit recht niet zelden wordt gehanteerd om het eigen belang van de moeder (die haar ex-partner niet alleen uit haar leven, maar ook uit dat van haar kind wil bannen) veeleer dan het belang van het kind te dienen.

Ten slotte moet nog worden opgemerkt dat het moederschap van een ongehuwde vrouw ook (zeer) kort na de geboorte en zonder enige toestemming van de verwekker komt vast te staan.

(ii) Erkenning meer dan één jaar na de geboorte

998. Wil een man een kind erkennen op een ogenblik dat er al meer dan een jaar is verlopen na de geboorte, dan kunnen de basisprincipes van de huidige regeling behouden worden, hetgeen impliceert dat voor deze erkenning de toestemming van de moeder vereist is en/of de toestemming van het kind en bij gebreke daarvan, de rechtbank oordeelt of de erkenning al dan niet kan plaatsvinden. Het lijkt niet opportuun om ook voor een laattijdige vaderlijke erkenning de toestemmingsvereisten en het opportuniteitsoordeel van de rechtbank af te schaffen¹⁹⁷⁷.

- Toestemmingsvereisten

999. Binnen Europa is er geen uniformiteit inzake toestemmingsvereisten voor de erkenning door een man. Frankrijk, Luxemburg¹⁹⁷⁸, Oostenrijk en Zwitserland kennen geen enkele toestemmingsvereiste; in Spanje¹⁹⁷⁹ is enkel de toestemming van de moeder,

¹⁹⁷⁶ Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 39-40.

¹⁹⁷⁷ *Contra* J. GERLO, "Het familierecht in het zicht van het jaar 2000", in X (ed.), *Liber amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Deurne, Story-Scientia, 1997, 126, nr. 10. Deze auteur heeft opgemerkt dat ingeval een kind erkend zou worden door een onwaardige vader, die zich bv. jaren niet heeft bekommerd om zijn kind, deze uit het ouderlijk gezag zou kunnen worden ontzet, zodat hij geen rechten bezit t.o.v. zijn kind, maar dit kind wel rechten t.o.v. hem.

¹⁹⁷⁸ In het Luxemburgse recht is de toestemming van de moeder wel vereist indien het kind is verwekt nadat op haar een gewelddaad is gepleegd (zie art. 335 tweede lid C.c. lux.).

¹⁹⁷⁹ De moeder stemt in Spanje toe als wettelijke vertegenwoordiger, maar haar toestemming is niet in alle gevallen vereist, bv. niet bij een testamentaire erkenning of wanneer de erkenning gedaan is in een

maar niet die van het kind vereist. In andere landen wordt de vaderlijke erkenning van een minderjarig kind niet alleen afhankelijk gemaakt van de toestemming van de moeder, maar daarenboven ook nog onderworpen aan de toestemming van het kind, vanaf 16 jaar in Italië¹⁹⁸⁰, vanaf 14 jaar in Duitsland¹⁹⁸¹ en vanaf 12 jaar in Nederland¹⁹⁸².

1000. Naar analogie met het hervormde adoptierecht lijkt het aangewezen om de leeftijdsgrens voor de toestemming van het kind te verlagen van 15 tot 12 jaar, zoals reeds door de subcommissie werd aangenomen¹⁹⁸³. Ook al is een weigering om in te stemmen met de vestiging van een voorgenomen afstammingsband van vaderszijde niet gelijk te stellen met een absoluut¹⁹⁸⁴ vetorecht van de minderjarige die de volle leeftijd van 12 jaar heeft bereikt inzake adoptie, toch doet de wetgever er m.i. goed aan deze leeftijdsvereisten op elkaar af te stemmen, teneinde het intern familierecht toch enigszins te harmoniseren.

Praktisch zou een man die meer dan één jaar na de geboorte tot erkenning van een minderjarig kind wenst over te gaan, daarvoor de toestemming dienen te bekomen van (enkel) de moeder indien het kind nog niet de volle leeftijd van 12 jaar heeft bereikt; is het kind 12 jaar of ouder, maar nog niet meerderjarig, dan zijn twee toestemmingen vereist, nl. die van moeder én kind.

De moeder hoeft niet toe stemmen tot de erkenning van een meerderjarig of ontvoogd minderjarig kind. De meerderjarige of ontvoogde minderjarige behoudt zijn vetorecht tegen een erkenning door een man.

- Procedure na toestemmingsweigering

1001. Wordt één (of beide) vereiste toestemming(en) niet bekomen, dan komt de zaak voor de rechtbank. De idee om de huidige verzoeningsprocedure (voor de vrederechter) te integreren in één enkele procedure voor de rechtbank van eerste aanleg¹⁹⁸⁵ verdient bijval.

Het komt erop aan de uitspraak van de rechtbank voorspelbaar te maken en tegelijk het belang van het kind te dienen. Ik stel de volgende regeling voor:

- indien wordt bewezen dat de erkenner niet de biologische vader is, wijst de rechtbank het verzoek af;

officieel document binnen de termijn om de geboorte aan te geven. In dit laatste geval kan de inschrijving van het vaderschap geschorst worden gedurende het jaar volgend op de geboorte. Als de erkenner de bevestiging van zijn erkenning vraagt, zal deze moeten worden goedgekeurd door de rechter (art. 124 Código civil).

¹⁹⁸⁰ Art. 250 Codice civile.

¹⁹⁸¹ In Duitsland is de toestemming van het kind enkel vereist indien de moeder niet beschikt over het ouderlijk zorgrecht (§ 1595 II BGB). Voor een kind jonger dan 14 jaar kan enkel de wettelijke vertegenwoordiger in de erkenning toestemmen (§ 1596 II BGB).

¹⁹⁸² Art. 1:204 eerste lid, *d* N.B.W. Heeft de minderjarige de leeftijd van 16 jaar bereikt, dan is de toestemming van de moeder niet meer vereist (art. 1:204 eerste lid, *c* N.B.W.).

¹⁹⁸³ Zie *supra*, nr. 936.

¹⁹⁸⁴ Het weze dat dit inzake adoptie omzeild kan worden door het oordeel van de rechtbank dat de minderjarige geen onderscheidingsvermogen heeft (art. 348-1 tweede lid B.W.). De invoering van een soortgelijke bepaling inzake erkenning – waarover consensus bestaat (zie *supra*, nr. 936 en voetnoot 1774) lijkt echter niet opportuun, gelet op het relatief karakter van dit vetorecht inzake erkenning.

¹⁹⁸⁵ Zie *supra*, nr. 936.

- wordt het niet-vaderschap van de erkenner niet bewezen, dan oordeelt de rechtbank dat de erkenning kan plaatsvinden, tenzij het verzoek *manifest* strijdig is met de belangen van het kind¹⁹⁸⁶.

Uit de rechtspraak van het Arbitragehof kan m.i. geenszins worden afgeleid dat ruimere rechterlijke beslissingsmacht inzake het al dan niet toelaten van een erkenning noodzakelijk is vanuit grondwettigheidsperspectief¹⁹⁸⁷.

1002. Op procedureel kan de rechtbank van eerste aanleg, in afwachting van een familierechtbank, alvast bevoegd blijven. Anders dan de leden van de subcommissie ben ik geen voorstander van de invoering van de verplichting om de zaak in te leiden bij dagvaarding. M.i. is het verzoekschrift op tegenspraak¹⁹⁸⁸ meer aangewezen als gedinginleidend exploit; het is niet wenselijk de aspirant-erkenner te doen opdraaien voor de (hogere) kosten van dagvaarding, nu het doel van de procedure erin bestaat een rechtshandeling te mogen stellen en er in de praktijk geen problemen zijn gemeld i.v.m. de aanwending van het verzoekschrift op tegenspraak. Het feit dat de vordering tot onderzoek naar het vaderschap moet worden ingeleid bij dagvaarding en het geding inzake erkenning na toestemmingsweigering bij verzoekschrift, vormt m.i. geen discriminatie¹⁹⁸⁹.

De regeling waarbij het te erkennen kind zijn stem moet kunnen laten horen, persoonlijk (vanaf 12 jaar) – tenzij de rechtbank (gemotiveerd) zou oordelen dat het geen onderscheidingsvermogen heeft – zoniet via vertegenwoordiging, ligt in de lijn van de recentste rechtspraak van het Arbitragehof inzake de erkenning door een man¹⁹⁹⁰ en vormt onmiskenbaar een versterking van de procespositie van het minderjarig kind. De huidige situatie waarin de minderjarige jonger dan 12 jaar geen partij is in het geding¹⁹⁹¹ en enkel kan gehoord worden indien hij over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt¹⁹⁹² is niet langer houdbaar, aangezien het afstammingsgeschil van cruciaal belang is voor het kind. Een vertegenwoordigingsregeling waarbij de moeder optreedt als wettelijke vertegenwoordiger *q.q.* het kind lijkt mij niet aangewezen, gelet op de reële kans op tegenstrijdigheid van belangen. Daarom moet worden overwogen om het kind jonger dan 12 jaar, te laten vertegenwoordigen door een bijzondere vertegenwoordiger¹⁹⁹³, bv. een voogd *ad hoc*.

¹⁹⁸⁶ Cf. de bewoordingen van art. 329bis § 2 B.W., zoals voorgesteld in het wetsvoorstel-597: “kennelijk strijdig met de belangen van het kind” – “manifestement contraire à l’intérêt de l’enfant”. De Franse tekst is duidelijker.

¹⁹⁸⁷ In het arrest nr. 66/2003 van 14 mei 2003 kan weliswaar een pleidooi voor rechterlijke controle op de vaststelling van de afstamming van vaderszijde via erkenning worden gelezen, maar ik wens te benadrukken dat deze uitspraak moet worden gelezen in het licht van een bestaand wettelijk kader dat deze controle mogelijk maakt en waarin – nota bene als gevolg van de rechtspraak van het Arbitragehof – een aberratie op het vlak van de consistentie van het recht werd veroordeeld.

¹⁹⁸⁸ De huidige benaming in art. 319 § 3 B.W. “gewoon verzoekschrift” is ongelukkig.

¹⁹⁸⁹ *Contra* de uiteenzetting van prof. F. SWENNEN, in bijlage 2 bij Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 117-118 j° 122.

¹⁹⁹⁰ Zie voetnoot 1987.

¹⁹⁹¹ Wat *de lege lata* het geval is o.g.v. een arrest van het Hof van Cassatie d.d. 29 april 1993.

¹⁹⁹² Art. 931 derde-zevende lid Ger. W.; cf. in Nederland art. 809 Rv., op grond waarvan kinderen jonger dan twaalf jaar in de gelegenheid kunnen worden gesteld hun mening kenbaar te maken op een door de rechter bepaalde wijze. Deze bepaling blijft buiten beschouwing als de moeder haar toestemming verleent; dan kan de erkenning zonder rechterlijke tussenkomst plaatsvinden.

¹⁹⁹³ In Nederland bestaat in zaken van afstamming de figuur van de bijzondere curator, die het minderjarig kind dat optreedt als verzoeker of belanghebbende vertegenwoordigt; deze bijzondere curator wordt benoemd door de rechtbank die over de zaak beslist (art. 1:212 N.B.W.).

Erkenning van overspelige kinderen

1003. Alle problemen inzake de erkenning van overspelige kinderen (machtiging tot erkenning voor overspelige kinderen *a matre* en homologatie van de erkenningsakte voor overspelige kinderen *a patre* zouden verdwijnen indien de erkenning van een overspelig kind wettelijk onmogelijk wordt gemaakt door in dergelijke gevallen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap als enige vaststellingswijze te behouden¹⁹⁹⁴. Ter legitimering van dit voorstel kon *de lege lata* nog worden gesteld dat in deze gevallen sowieso toch een rechtbank diende tussen te komen vooraleer de afstamming kan worden vastgesteld, maar dit argument gaat niet langer op nu de homologatieprocedure hoogstwaarschijnlijk zal worden afgeschaft en de erkenning door een overspelige man wellicht enkel nog ter kennis zal moeten worden gebracht van de echtgeno(o)t(e) van de erkenner¹⁹⁹⁵ en daarenboven de procedure machtiging tot erkenning van een overspelig kind *a matre* ook kan verdwijnen wanneer het toepassingsgebied van de vaderschapsregel verkleind zal zijn¹⁹⁹⁶ en de biologische vader het recht verkrijgt om het vaderschap van de echtgenoot te betwisten¹⁹⁹⁷.

Mijns inziens dient de rechtbank niet noodzakelijk tussen te komen in het geval dat een overspelig kind wordt erkend. Wanneer een man overgaat tot erkenning van een overspelig kind (*a matre* en/of *a patre*), kan worden volstaan met een mededelingsverplichting¹⁹⁹⁸.

b. Gerechtelijke vaststelling van het vaderschap

1004. Het vaderschap kan pas bij vonnis worden vastgesteld na het *bewijs* dat de verweerder de biogenetische vader van het kind is.

Ik pleit ervoor om het bezit van staat als bewijsmiddel¹⁹⁹⁹ te schrappen, teneinde ficties te vermijden. In een waarheidsgetrouw afstammingsrecht past het niet om nog langer toe te laten dat de biogenetische band tussen man en kind bewezen wordt door het bezit van staat, aangezien bezit van staat niet het aangewezen criterium is om de biologische werkelijkheid aan te tonen.

Het vaderschap kan door alle wettelijke middelen worden bewezen²⁰⁰⁰. Het weerlegbaar vermoeden van vaderschap na bewezen geslachtsgemeenschap met de moeder gedurende het wettelijk tijdperk van de verwekking²⁰⁰¹ kan worden behouden; de biologische werkelijkheid staat centraal en het verlicht de bewijslast van de eiser.

1005. Als de erkenning afhankelijk wordt gemaakt van toestemmingsvereisten, dan is ook het behoud van een *verzetsrecht* tegen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap verdedigbaar, teneinde het parallellisme tussen beide wijzen van vaststelling

¹⁹⁹⁴ Zoals voorgesteld door J. GERLO, "Het familierecht in het zicht van het jaar 2000", in X (ed.), *Liber amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Deurne, Story-Scientia, 1997, 126, nr. 11.

¹⁹⁹⁵ Zie *supra*, nrs. 977-978.

¹⁹⁹⁶ Zie *supra*, nrs. 986-990.

¹⁹⁹⁷ Zie *infra*, nr. 1014.

¹⁹⁹⁸ Op de wijze zoals hoger (zie nr. 978) geschetst.

¹⁹⁹⁹ Huidig art. 324 eerste lid B.W.

²⁰⁰⁰ Huidig art. 324 tweede lid B.W., waarvan de aanhef ("bij gebreke van bezit van staat") kan worden geschrapt.

²⁰⁰¹ Huidig art. 324 derde lid B.W.

van de afstamming buiten het huwelijk te behouden. Dit recht van verzet dient dan evenwel te worden geconstrueerd op een wijze die analoog is met de toestemmingsregeling inzake erkenning²⁰⁰² en een afwijzing van de vordering mogelijk maakt onder dezelfde voorwaarden als in het geding na toestemmingsweigering²⁰⁰³. Een onderscheid ngl. de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap al dan niet binnen het jaar na de geboorte werd ingeleid is overbodig, aangezien de biologische vader in de regel verweerder is in het geding. Overigens wordt de vordering tot onderzoek naar het vaderschap nagenoeg steeds door de titularissen van het recht van verzet (moeder of kind) ingeleid, waardoor het verzetsrecht in de praktijk nagenoeg nooit toepassing vindt.

1006. Hoger heb ik al voorgesteld om de betekening van het vonnis dat het overspelig vaderschap vaststelt aan de echtgeno(o)t(e) van de overspelige vader te vervangen door een mededelingsverplichting, met afschaffing van de sanctie van de niet-tegenwerpelijheid²⁰⁰⁴.

Analoog met wat gesteld is i.v.m. de erkenning van een overspelig kind *a matre*, lijkt het aangewezen naast art. 320 B.W. ook art. 323 B.W. te schrappen en het vonnis dat het vaderschap van een overspelig kind *a matre* vaststelt mede te delen aan de echtgeno(o)t(e) van de overspelige vrouw.

B. BETWISTING

1. *Principiële assimilatie van de betwisting van het vaderschap binnen en buiten het huwelijk*

1007. Teneinde de huwelijkse en de buitenhuwelijkse afstamming nader tot elkaar te brengen, lijkt het noodzakelijk om een soortgelijk regime te creëren voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot en de betwisting van de erkenning door een man.

Het wetsvoorstel waarrond de hervorming is gebouwd bevat een merkwaardige bepaling in dat verband: “Het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot heeft dezelfde gevolgen als een erkenning en kan worden betwist conform het bepaalde in art. 330”.

Het eerste deel van deze bepaling is betekenisloos, want evident: het is uiteraard zo dat de afstammingsband die op het huwelijk is gebaseerd (het vaderschap van de echtgenoot) dezelfde gevolgen heeft als een erkenning. Er zijn wel problemen met de uitwerking van een erkenning door een gehuwd man, maar die zullen grotendeels verdwijnen, nu de door de subcommissie aangenomen tekst geen melding meer maakt van de minder verregaande retroactiviteit van een gehomologeerde erkenning (art. 319*bis in fine* B.W.); in mijn voorstel om de niet-tegenwerpelijheid als sanctie voor de niet-mededeling van de erkenning te schrappen, zijn de gevolgen van een vaststaande afstamming van vaderszijde binnen en buiten het huwelijk zelfs volkomen identiek.

²⁰⁰² Uit de parlementaire voorbereiding van de Afstammingswet blijkt dat het recht van verzet tegen de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap door de Kamercommissie werd ingevoerd via een eenparig aangenomen regeringsamendement met het doel art. 322 eerste lid B.W. in overeenstemming te brengen met art. 319 B.W. (zie Verslag kamercommissie, *Parl. St.* Kamer 1985-86, nr. 378/16, 48).

²⁰⁰³ Zie *supra*, nr. 1001.

²⁰⁰⁴ Zie *supra*, nrs. 977-978 en

Het tweede deel van deze bepaling kondigt gelijke regels aan voor de betwisting van het huwelijks en het buitenhuwelijks vaderschap, een m.i. lovenswaardig principe. De uitwerking ervan is één van de kernpunten van de komende hervorming.

1008. Met het oog op een eengemaakt regime voor vorderingen tot betwisting van het vaderschap dienen vnl. de aspecten van de ontvankelijkheid van de vordering, eerder dan deze i.v.m. de gegrondheid, te worden herdacht.

- Wat de *ontvankelijkheid* van de vordering betreft, is het zo dat over de wenselijke rol van het bezit van staat bij de betwisting van het vaderschap totaal tegenstrijdige visies bestaan: enerzijds is verdedigd om het vorderingsrecht van de beweerde vader te conditioneren door afwezigheid van bezit van staat t.a.v. de echtgenoot en de vervaltermijnen voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot te differentiëren naargelang dit vaderschap al dan niet bevestigd is door bezit van staat, gelet op het motief van de bescherming van de rust in de (huwelijks) gezinnen²⁰⁰⁵; anderzijds is ook gesuggereerd om bezit van staat niet langer te weerhouden als grond van onontvankelijkheid voor de betwisting van een erkenning, zodat ook een niet aan de biologische werkelijkheid beantwoordende erkenning die bevestigd wordt door bezit van staat kan worden betwist²⁰⁰⁶.

In tegenstelling tot de regeling die in het wetsvoorstel-597 wordt vooropgesteld²⁰⁰⁷, ben ik van oordeel dat het bezit van staat niet langer als onontvankelijkheidsgrond voor de betwisting van een erkenning mag functioneren en dus ook geenszins in de toekomst de ontvankelijkheid van de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot mag beletten.

Het wilsgebrek als onontvankelijkheidsvoorwaarde voor de betwisting van het vaderschap kan geen deel uitmaken van een uniform regime, aangezien het enkel bij de erkenning zin heeft, nu er geen sprake kan zijn van een wilsgebrek wanneer het vaderschap voortspuit uit de vaderschapsregel of, conform de biologische werkelijkheid, gerechtelijk is vastgesteld.

De man die het kind meer dan een jaar na de geboorte – met toestemming van de moeder – heeft erkend, is enkel gerechtigd deze erkenning te betwisten indien hij bewijst dat er aan zijn erkenning een wilsgebrek kleefde. Verdedigbaar is om de man die het kind vóór de geboorte of binnen het jaar na de geboorte – zonder toestemming – heeft erkend, een betwistingsrecht te geven dat niet geconditioneerd is door het bewijs van een wilsgebrek, nu hij beduidend minder kansen heeft om op het ogenblik van zijn erkenning exact geïnformeerd geweest te zijn over de context van de verwekking.

- Voor de *gegrondheid* van de betwistingvordering is uitsluitend – maar steeds – het bewijs van niet-vaderschap vereist, zowel wanneer het vaderschap van de echtgenoot wordt betwist als wanneer het voorwerp van de betwistingvordering een niet met de biologische werkelijkheid overeenstemmende erkenning is.

²⁰⁰⁵ P. SENAËVE, *Het vaderschap van de echtgenoot*, 424, nr. 633, sub IV en V j° 293-295, nr. 420.

²⁰⁰⁶ J. GERLO, "Het familierecht in het zicht van het jaar 2000", in X (ed.), *Liber amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Deurne, Story-Scientia, 1997, 126, nr. 10.

²⁰⁰⁷ Zie *supra*, nr. 937.

1009. Terloops kan worden opgemerkt dat de huidige terminologie van het Burgerlijk Wetboek inzake de aanvechting van een erkenning inconsistent is²⁰⁰⁸. Om begripsverwarring te vermijden, is het m.i. aan te bevelen om te spreken over de “betwisting” van een erkenning vanuit het oogpunt van de eisende partij in het betwistingsgeding; na een succesvolle betwistingsprocedure volgt pas de “nietigverklaring” of het “tenietdoen” van de erkenning door de rechtbank. De betwistingvordering van de eisende partij strekt uiteraard tot nietigverklaring van de erkenning.

2. Bestrijding van schijnerkenningen

1010. Het is aangewezen om, naar analogie met de strijd tegen schijnhuwelijken, ook werk te maken van de strijd tegen zgn. schijnerkenningen. Het is immers merkwaardig dat de adoptie strikt gereglementeerd wordt en dat tegen schijnhuwelijken alsmäär repressiever wordt opgetreden, terwijl schijnerkenningen *de lege lata* niet adequaat kunnen worden bestreden en het gezinsherenigingsrecht nog steeds een toegangspoort tot legaal verblijf vormt voor de erkenner, het erkende kind of de moeder²⁰⁰⁹.

1011. Ik stel voor om, naar analogie met de mogelijke nietigverklaring van een schijnhuwelijk (art. 146bis j° art. 184 B.W.), een wetsbepaling in te voeren die een bijzondere procedure tot nietigverklaring van een schijnerkenning mogelijk maakt.

Deze bepaling zou als volgt kunnen luiden: *“Wanneer uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van de erkenner kennelijk niet gericht is op de creatie van rechten en plichten als ouder, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van ouder of kind, kan tegen deze erkenning worden opgekomen door de moeder, de erkenner, het kind, allen die daarbij belang hebben en door het openbaar ministerie”*.

De titularissen van de vordering tot nietigverklaring van een schijnerkenning dienen niet limitatief te worden opgesomd, aangezien de strijd tegen schijnerkenningen de openbare orde raakt.

Meer nog dan bij het sluiten van een schijnhuwelijk, lijkt een mogelijke strafsanctie gepast voor de schijnerkenner en/of de moeder die haar toestemming tot een schijnerkenning heeft gegeven, wat het voordeel zou bieden dat het kind²⁰¹⁰ zich burgerlijke partij zou kunnen stellen en schadevergoeding zou kunnen bekomen voor het verlies van een afstammingsband, nu de nietigverklaring van een schijnerkenning het kind van een vaststaande afstamming berooft zonder garanties dat er een andere afstammingsband in de plaats komt.

De invoering van een specifieke nietigheidsgrond voor een schijnerkenning biedt alleszins het voordeel dat de rechter niet langer zijn toevlucht moet nemen tot het

²⁰⁰⁸ Binnen art. 330 B.W. worden de termen “betwisten” (zie art. 330 § 1 B.W.) en “tenietdoen” (zie art. 330 § 2 B.W.) door elkaar gebruikt; in art. 319 § 4 B.W. wordt over het “vernietigen” van een erkenning gesproken.

²⁰⁰⁹ S. D’HONDT, “Enkele bedenkingen omtrent het (gebrek aan) beleid inzake schijn- en leugenachtige erkenningen”, (noot onder Rb. Gent 25 oktober 2001 en Rb. Gent 31 januari 2002), *T. Vreemd.* 2003, (222) 223.

²⁰¹⁰ Wegens principiële tegenstrijdigheid van belangen vertegenwoordigd door een voogd *ad hoc*.

concept van de wetsontduiking om een erkenning die louter gericht is op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel nietig te kunnen verklaren, wanneer het openbaar ministerie inactief blijft²⁰¹¹.

§ 4. Titularissen en termijnen

A. TITULARISSEN

1. *Vorderingen tot introeping van staat*

1012. Afgezien van het geding na toestemmingsweigering tot erkenning – dat enkel door de erkenner zelf kan worden ingeleid – en de zeer uitzonderlijke procedure tot onderzoek naar het moederschap, zullen de vorderingen tot vaststelling van de afstamming in hoofdzaak strekken tot de gerechtelijke vaststelling van het vaderschap.

De titularissen opgenomen in het huidige art. 332^{ter} eerste lid B.W. kunnen behouden blijven – wat impliceert dat de vordering kan worden ingeleid door het kind en door elk van zijn ouders. Evenwel moet worden *gepreciseerd* dat ook aan de vrouw die beweert moeder te zijn en de man die beweert vader te zijn een vorderingsrecht tot vaststelling van hun eigen ouderschap toekomt²⁰¹². Mede gelet op het juridisch wantrouwen tegenover het buitengerechtelijk deskundigenonderzoek²⁰¹³, lijkt een *vorderingsrecht voor de beweerde ouder* gepast.

Een vorderingsrecht voor familieleden van de vermeende ouder²⁰¹⁴ lijkt een stap te ver. Zelfs in de hypothese dat zij een familie- en gezinsleven met het kind hebben, impliceert hun recht op eerbiediging daarvan m.i. nog geen recht tot vaststelling van de afstamming van dit kind²⁰¹⁵.

2. *Vorderingen tot betwisting van staat*

1013. In het huidige recht zijn enkel de leden van het kerngezin titularis van de vordering tot betwisting van de huwelijkse afstamming, terwijl een buitenhuwelijkse

²⁰¹¹ Zie Rb. Gent 25 oktober 2001 en 31 januari 2002, *T.B.B.R.* 2003, 90, noot G. VERSCHULDEN en *T. Vreemd.* 2003, 220, noot S. D'HONDT.

²⁰¹² Dit kan m.i. reeds *de lege lata* worden verdedigd, zie *supra*, nr. 343-344.

²⁰¹³ *Supra*, nr. 416. Zie ook BGH (XII ZR 60/03 und XII ZR 227/03), 12. Januar 2005, te consulteren via <http://www.bundesgerichtshof.de>, i.v.m. de betwisting van de afstamming. Beslist werd dat de erkenner de vordering tot betwisting van zijn eigen erkenning niet kan steunen op de resultaten van een deskundigenonderzoek dat uitwijst dat hij niet de biologische vader van het kind is, wanneer de stalen lichaamsmateriaal van het kind (*in casu* een haarlok en een uitgespuwde kauwgom), voorwerp van DNA-onderzoek door een privaat laboratorium, zonder toestemming van moeder en kind waren verkregen. De aanwending van dit heimelijk verkregen bewijsmiddel druist volgens het Hof in tegen het zgn. “informationelle Selbstbestimmungsrecht”, een grondrecht van het kind.

²⁰¹⁴ Gesuggereerd door A. HEYVAERT en H. WILLEKENS, *Beginselen van het gezins- en familierecht na het Marckxarrest*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1981, 58, nr. 35 j° 67, nr. 50, die de vraag stellen of aan de familieleden van de vermeende biologische vader geen actievere rol moet worden toegekend inzake de vaststelling van vaderschap door hen ook een vorderingsrecht toe te kennen, nu de afstamming ook gevolgen heeft naar hen toe en zij anders afhankelijk blijven van de vrijwillige erkenning van het kind door de vermeende biologische vader; zie ook E.C.R.M. nr. 10961/84, Lucile Marie De Mot e.a. / België, beslissing van 13 mei 1986, waarin een onderscheid in behandeling tussen familieleden werd opgeworpen, naargelang het kind binnen, dan wel buiten het huwelijk is geboren.

²⁰¹⁵ In dezelfde zin: D. VAN GRUNDERBEECK, *Beginselen van personen- en familierecht. Een mensenrechtelijke benadering*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 407, nr. 547.

afstammingsband die door erkenning is vastgesteld door iedere belanghebbende kan worden betwist.

Ter verantwoording van dit onderscheid wordt de bescherming van de “rust der [wettige] families” aangevoerd, meteen het argument om de biologische vader uit te sluiten van het recht het vaderschap van de echtgenoot te betwisten.

Dit argument is niet meer van deze tijd. Verdient de rust in de buitenhuwelijkse gezinnen (moeder, erkenner en kind) niet op dezelfde manier te worden beschermd als de rust in een huwelijks gezin (moeder, echtgenoot en kind)?

1014. Het voorstel om iedere belanghebbende het recht te geven om zowel het vaderschap van de echtgenoot als de erkenning door een man te betwisten²⁰¹⁶, is te verregaand, zeker nu onduidelijk is of ook personen met een louter patrimoniaal belang niet gerechtigd zijn de vordering in te leiden²⁰¹⁷.

Beter verdedigbaar is de idee om, naar analogie met de titularissen van een vordering tot inroeping van staat, bij de bepaling van de titularissen van een betwistingvordering, te vertrekken van de leden van het *kerngezin* (moeder, vader en kind) en deze aan te vullen met de (andere) personen die een bijzonder belang hebben, nl. de beweerde ouders, het weze dat het *vorderingsrecht van de beweerde moeder en de beweerde biologische vader* aan *bepaalde voorwaarden* moet worden onderworpen, gelet op het feit dat het niet opportuun is om een bestaande afstammingsband die behoorlijk functioneert te elimineren, zeker niet zonder garanties dat er een andere (met de biologische werkelijkheid overeenstemmende) afstammingsband in de plaats komt. Nu het vangnet van de sociale zekerheid in ons land mettertijd sterker is geworden en de sociale betekenis van het erfrecht is verminderd²⁰¹⁸, zal het verdwijnen van een afstammingsrelatie zonder dat een andere in de plaats komt weliswaar niet meer *a priori* een sociale ramp zijn voor het kind, maar dergelijke statuutwijziging zonder vervanging blijft in de regel nadelig voor het kind.

Overwogen moet worden om een mechanisme in te bouwen waarbij de betwisting van het vaderschap pas mogelijk is wanneer het vaderschap van een andere man in de plaats komt²⁰¹⁹. Het zeer recentelijk hervormde Duitse recht is in dit verband een nuttige inspiratiebron.

Het absoluut gebrek aan vorderingsrecht van de biologische vader is anno 2003 in Duitsland ongrondwettig bevonden²⁰²⁰, waarna de wetgever is opgetreden en de biologische vader een voorwaardelijk betwistingsrecht heeft toegekend, dat zowel geldt voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot als voor de betwisting van een vaderlijke erkenning²⁰²¹.

²⁰¹⁶ Art. 15 Wetsvoorstel-597, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0597/001, 11 j° 17-18.

²⁰¹⁷ Zie *supra*, nr. 476.

²⁰¹⁸ Kinderen erven op latere leeftijd; de grote familiefortuinen verdwijnen meer en meer.

²⁰¹⁹ In de Verenigde Staten bestaat dergelijk mechanisme, evenwel onder de vorm van een buitengerechtelijke betwistingsmogelijkheid voor de echtgenoot van de moeder: de wettelijk vermoede vader kan in de V.S. schriftelijk zijn vaderschap ontkennen, maar de eerste voorwaarde is dat een andere man het kind rechtsgeldig erkent (section 303 eerste lid Uniform Parentage Act). Een geregistreerde ontkenning van vaderschap in combinatie met een erkenning door andere man wordt gelijkgesteld met een vonnis dat het niet-vaderschap van de eerste man vaststelt; de wet bepaalt uitdrukkelijk dat de eerste man daardoor ontslagen is van alle rechten en plichten als ouder (section 302 (b) Uniform Parentage Act).

²⁰²⁰ BverfG 9.April 2003, *FamRZ* 2003, 816.

²⁰²¹ Wijziging van § 1600 BGB door Gesetz 23.April 2004 zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung

De man die onder ede verzekert dat hij met de moeder van het kind gedurende het tijdperk van de verwekking geslachtsgemeenschap heeft gehad, is gerechtigd om het vaststaand vaderschap te betwisten²⁰²², maar zijn betwisting vooronderstelt dat er tussen het kind en zijn juridische vader geen sociaal-familiale betrekking bestaat (of op het ogenblik van zijn dood bestaan heeft) en dat degene die de betwistingvordering inleidt de biologische vader van het kind is²⁰²³. Deze sociaal-familiale betrekking²⁰²⁴ is wettelijk omschreven en bestaat wanneer de juridische vader daadwerkelijk verantwoordelijkheid voor het kind heeft (of op het ogenblik van zijn dood had). Het opnemen van daadwerkelijke verantwoordelijkheid bestaat in de regel wanneer de juridische vader van het kind met de moeder gehuwd is of met het kind geruime tijd in huiselijke gemeenschap heeft samengeleefd²⁰²⁵.

De Duitse wetgever deelde de bekommernis om juridisch vaderloze kinderen te vermijden en heeft, na een afweging van de belangen van alle betrokkenen, een systeem gecreëerd waarin enkel de biologische vader (geen andere derden) betwistingsgerechtigd is in gevallen waarin de bestaande afstammingsband slecht functioneert en waarin de vaststaande afstamming van het kind gevrijwaard blijft. Wanneer de betwistingvordering van de biologische vader gegrond wordt verklaard, stelt de rechtbank immers meteen ambtshalve het vaderschap van de biologische vader vast²⁰²⁶.

Een “sociaal-familiale betrekking” tussen juridische vader en kind blijkt in Duitsland een belangrijk impedimentum voor de betwistingvordering te zijn²⁰²⁷. De notie is qua functie vergelijkbaar met het bezit van staat in België²⁰²⁸, maar ze is wel duidelijker geformuleerd in termen van het daadwerkelijk opnemen van verantwoordelijkheden voor het kind. Opmerkelijk is de premisse dat een gehuwd man in de regel daadwerkelijk verantwoordelijkheid voor het kind opneemt, terwijl deze veronderstelling ook voor de erkenner opgaat indien hij met het kind geruime tijd in huiselijke gemeenschap heeft samengeleefd.

von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern, *BGBI* 28.April 2004, 598, in werking getreden op 30 april 2004.

²⁰²² § 1600 I, 2 BGB.

²⁰²³ § 1600 II BGB.

²⁰²⁴ Dit begrip is door het *Bundesverfassungsgericht* geïntroduceerd als maatstaf voor de intensiteit van de betrekking tussen de biologische resp. juridische vader en het kind, evenals ter verduidelijking van hun verweven relaties en het juridisch gewicht daarvan (E. HÖFELMANN, “Das neue Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes”, *FamRZ* 2004, (745) 746).

²⁰²⁵ § 1600 III BGB.

²⁰²⁶ Nieuw lid 2 van § 640h ZPO, wat gezien wordt als een vorm van gerechtelijke vaststelling van het vaderschap (zie de toevoeging van deze bepaling aan § 1592 III BGB).

²⁰²⁷ Het wetsontwerp was nog rigider geformuleerd dan de uiteindelijke wettekst, zie E. HÖFELMANN, “Das neue Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes”, *FamRZ* 2004, (745) 749: “Im Gegensatz zum ersten Entwurf, in welchem die Anfechtung bei Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung zwischen rechtlichem Vater und Kind “ausgeschlossen” war, verhindert die jetzige Formulierung mit – wenngleich negativen – Anfechtungs-“voraussetzungen”, dass eine non-liquet-Situation hinsichtlich des Vorliegens einer sozial-familiären Beziehung zwischen Kind und rechtlichem Vater zu Lasten von Letzterem geht”; cf. E. WIESER, “Zur Anfechtung der Vaterschaft durch den leiblichen Vater”, *FamRZ* 2004, (1773) 1774, nr. 3: “Das Fehlen einer “sozial-familiären Beziehung” ist gleichfalls eine Prozessvoraussetzung”.

²⁰²⁸ Naar huidig recht evenwel enkel t.a.v. de erkenner.

De in de Duitse afstammingswetgeving geïntroduceerde notie van daadwerkelijk opgenomen verantwoordelijkheid voor het kind kan m.i. adequater de socio-affectieve werkelijkheid weerspiegelen dan de ons bekende notie “bezit van staat”.

Tegen een verruimde mogelijkheid tot betwisting van het vaderschap zou kunnen worden tegengeworpen dat dit de poort opent voor roekeloze vorderingen door derden. Dit bezwaar is niet doorslaggevend: het wordt in Duitsland opgevangen door de eed dat de derde gedurende het wettelijk tijdperk van de verwekking geslachtsgemeenschap heeft gehad met de moeder; in ons land is het *de lege lata* al zo dat wie een vordering tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot zonder enige kans op succes en/of met louter dilatoire motieven instelt, het risico loopt tot schadevergoeding te worden veroordeeld wegens tergend en roekeloos geding²⁰²⁹.

1015. Om een einde te maken aan de huidige controverse rond de vraag of het kind vóór zijn meerderjarigheid gerechtigd is het vaderschap (van de echtgenoot) te betwisten via zijn wettelijke vertegenwoordiger²⁰³⁰, lijkt het aan te raden in de wet te preciseren dat het kind over een persoonlijk vorderingsrecht beschikt, dat pas kan worden uitgeoefend vanaf de meerderjarigheid²⁰³¹.

B. TERMIJNEN

1016. Voorgesteld is om voor alle afstammingsvorderingen één uniforme termijn van tien jaar²⁰³² – zoals de gemeenrechtelijke verjaringstermijn voor persoonlijke vorderingen²⁰³³ – te weerhouden, die pas zou beginnen lopen op het ogenblik dat bij de echtgenoot of de erkenner gerechtvaardigde twijfels zijn gerezen omtrent hun vaderschap²⁰³⁴. Dit voorstel is onaanvaardbaar: de rechtszekerheid vereist dat de afstamming van een kind minder lang precair blijft.

Mijns inziens dienen er afzonderlijke termijnen te worden ingesteld, naargelang de vordering de (gerechtelijke) vaststelling van de afstamming betreft, dan wel de betwisting van een reeds vastgestelde afstammingsband.

²⁰²⁹ Rb. Aarlen 9 juni 1995, *J.T.* 1996, 193, in een geval waarin de echtgenoot zijn eigen vaderschap betwistte terwijl hij volgens een eerder bevolen bloedproef wel degelijk de vader was (en door zijn vaderschap te ontkennen zijn echtgenote noodzakelijkerwijze van ontrouw beschuldigde). De tegenvordering van zijn echtgenote gegrond op het tergend en roekeloos karakter van de hoofdvordering werd ingewilligd: de rechtbank kende haar een schadevergoeding toe van 25 000 BEF (€619,73).

²⁰³⁰ Zie *supra*, nrs. 629-630.

²⁰³¹ In Nederland kan het minderjarig kind het vaderschap van de echtgenoot van zijn moeder betwisten, via een bijzondere curator (art. 1: 212 N.B.W.), zelfs als het nog zeer jong is (HR (1^{ste} kamer) nr. R03/048HR, 31 oktober 2003, i.v.m. een tweejarig kind).

²⁰³² Een vereenvoudigende en harmoniserende termijnregeling is ook een kernpunt van de aangekondigde hervorming van het Franse afstammingsrecht (zie art. 4, 7° *Projet de loi de simplification du droit, Assemblée nationale* 2004-05, n° 342). Een uniforme termijn van 10 jaar zou opgenomen zijn in een voorontwerp van wet, voorbereid door een werkgroep binnen de Kanselarij (X, “La réforme du droit de la filiation est prête!”, *Rev. jur. p. & f.* 2004, n° 12, 4).

²⁰³³ Art. 2262bis § 1 eerste lid B.W.

²⁰³⁴ Art. 15 Wetsvoorstel-597, *Parl. St.* Kamer 2003-04, nr. 0597/001, 11 j° 17-18.

1. *Gerechtelijke vaststelling van het ouderschap*

1017. Eerder dan de vorderingen tot inroeping van staat onverjaarbaar te maken²⁰³⁵ of ze aan een vervaltermijn te onderwerpen²⁰³⁶, zou ik het behoud van de dertigjarige verjaringstermijn willen bepleiten, vanuit een dubbele bekommernis, nl. enerzijds om de mogelijkheid tot vaststelling van een op de biologische werkelijkheid gebaseerde afstammingsband geruime tijd te behouden, gelet op de – gewenste – patrimoniale consequenties daarvan²⁰³⁷ en anderzijds om ook op dit vlak niet alle rechtszekerheid te verliezen.

De wettelijke precisering van de toepasselijkheid van art. 2252 B.W. voor deze verjaringstermijn heeft voor- en nadelen. Positief is dat daarmee een einde zou komen aan de onduidelijkheid rond de vraag of de termijn van art. 331*ter* B.W. een verjaringstermijn, dan wel een vervaltermijn is. De keuze lag voor de hand, aangezien de huidige bepaling letterlijk is overgenomen uit het Franse recht²⁰³⁸ en het Franse Hof van Cassatie al uitdrukkelijk heeft beslist dat deze termijn een verjaringstermijn is²⁰³⁹. Negatief is dat een verjaringstermijn die wordt geschorst tijdens de minderjarigheid de rechtszekerheid niet dient. Hij leidt immers tot verschillende maximumtermijnen om de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het ouderschap in te stellen, naargelang de titularis²⁰⁴⁰.

Als art. 2252 B.W. toepassing vindt, is het m.i. niet nodig een ander vertrekpunt te nemen dan de geboorte van het kind. De verwijzing naar het bezit van staat in art. 331*ter* B.W. dient in elk geval te verdwijnen; ze maakt het exacte vertrekpunt van de verjaringstermijn onduidelijk.

2. *Betwisting van het vaderschap*

1018. Met het oog op de gelijke behandeling van een huwelijkse en een buitenhuwelijkse afstammingsband dienen ook de termijnen om het vaderschap van de echtgenoot en deze om de erkenning door een man te bewisen, te worden geüniformiseerd. De *legata* bestaat er een (te) groot verschil tussen de zeer korte vervaltermijnen tot betwisting van het vaderschap van de echtgenoot (één jaar na de

²⁰³⁵ Zoals voorgesteld door prof. F. SWENNEN (zie zijn uiteenzetting in bijlage 2 bij Verslag subcommissie, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/024, 123).

²⁰³⁶ Wat in Nederland het geval is, waar de *moeder* de vordering moet instellen binnen de *vijf jaar* nadat het kind is geboren of nadat zij de identiteit of de verblijfplaats van de man heeft vastgesteld indien zij die niet wist (art. 1:207 derde lid N.B.W.). Het kind heeft daarentegen een in tijd onbeperkte mogelijkheid tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap.

²⁰³⁷ De gemeenrechtelijke verjaringstermijn voor zakelijke vorderingen bedraagt ook 30 jaar (art. 2262 B.W.) en de vordering tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap is in de meeste gevallen ingegeven door financiële motieven; bij een onderzoek *post mortem* zijn ze zelfs puur erfrechtelijk.

²⁰³⁸ Zie art. 311-7 C.c.: “Toutes les fois qu’elles ne sont pas enfermées par la loi dans des termes plus courts, les actions relatives à la filiation se prescrivent par trente ans à compter du jour où l’individu aurait été privé de l’état qu’il réclame, ou a commencé à jouir de l’état qui lui est contesté”.

²⁰³⁹ Cass. (Fr). 10 januari 1990, *D.* 1990, 193, noot D. HUET-WEILLER.

²⁰⁴⁰ Gerekend vanaf de geboorte van het kind en op basis van het huidige recht: 30 jaar indien de vordering wordt ingeleid door een ouder (art. 331*ter* B.W.); 48 jaar indien de vordering wordt ingeleid door het kind (30 jaar o.b.v. art. 331*ter* B.W. plus 18 jaar schorsing van de termijn ingevolge art. 2252 B.W.); 25 jaar indien de vordering wordt ingeleid door de afstammelingen van het kind, na diens overlijden (art. 332*ter* tweede lid B.W., waarvan geen wijziging is gesuggereerd).

(ontdekking van) de geboorte of vier jaar na de meerderjarigheid) en de lange verjaringstermijn (30 jaar) voor de betwisting van een erkenning.

1019. Uiterst problematisch is de huidige situatie waarbij de echtgenoot meer dan een jaar na (de ontdekking van) de geboorte het overspel van zijn echtgenote verneemt; op dat moment kan hij zijn vaderschap niet meer betwisten, nu de vervaltermijn ex art. 332 vierde lid B.W. is verlopen. *De lege lata* kan de echtgenoot zijn vaderschap niet betwisten indien hij meer dan een jaar na de (ontdekking van de) geboorte heeft vernomen dat hij niet de verwekker van het kind kan zijn.

In de rechtspraak is gezocht naar uitwegen voor de echtgenoot die zich een – al dan niet doelbewust geïnduceerde – verkeerde voorstelling omtrent de identiteit van de verwekker heeft gemaakt²⁰⁴¹, maar zelfs de enige mogelijkheid tot verlenging van de strikte vervaltermijn uit art. 332 vierde lid B.W. waarover geen discussie bestaat – te weten overmacht – biedt hier geen soelaas, nu de loutere omstandigheid dat de man slechts nadat de vervaltermijn is verlopen kennis krijgt van elementen omtrent zijn mogelijk genetisch niet-vaderschap, volgens de Hoven van Beroep te Antwerpen en te Gent niet beantwoordt aan de constitutieve elementen van het begrip overmacht²⁰⁴². Het Hof van Beroep te Brussel was overigens van oordeel dat een fout die werd toegeschreven aan de raadsman van de echtgenoot evenmin overmacht uitmaakt die een termijnverlenging kan rechtvaardigen.²⁰⁴³

Essentieel is dan ook dat een termijnregeling wordt geconstrueerd die rekening houdt met mogelijk bedrog van de moeder, die haar echtgenoot of de erkenner van haar kind in de waan heeft gelaten dat hij de biologische vader van het kind is, in gevallen waarin dit in werkelijkheid niet zo is.

1020. Ik pleit voor een *vervaltermijn* met een *variabel vertrekpunt*, dat principieel op het ogenblik van de geboorte (of de ontdekking van de geboorte) moet worden gesitueerd, maar in voorkomend geval toelaat dat de termijn pas begint te lopen op het ogenblik dat de betrokken titularis kennis heeft gekregen van de (latere) feiten op grond waarvan hij kan besluiten dat de juridische vader niet de biologische vader van het kind kan zijn.

Dit laatste vertrekpunt kan op verschillende manier worden geformuleerd:

- zo bepaalt het Nederlandse recht dat het verzoek van de echtgenoot-vader wordt ingeleid “binnen een jaar *nadat hij bekend is geworden met het feit dat hij vermoedelijk niet de biologische vader is van het kind*”²⁰⁴⁴;
- in Duitsland kan het vaderschap van de echtgenoot en van de erkenner worden betwist binnen een termijn van twee jaar die aanvangt op het *tijdstip waarop de*

²⁰⁴¹ G. VERSCHELDEN, *Afstamming (A.P.R.)*, 515-516, nr. 925.

²⁰⁴² Antwerpen A.R. 3432/90, 28 januari 1992, *onuitg.*, aangehaald door P. SENAËVE, “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 47, nr. 61; Gent (1^{ste} kamer) nr. 1995/AR/2293, 25 februari 1999, *onuitg.* In beide gevallen had de echtgenoot van de moeder de geboorte van het kind zelf aangegeven.

²⁰⁴³ Brussel 8 oktober 2002, *J.L.M.B.* 2003, 200 (samenvatting): overmacht kan niet voortvloeien uit de nalatigheid van een mandataris *ad litem*, zoals een advocaat of een gerechtsdeurwaarder. Het hof merkte nog op dat indien de fout kan worden bewezen, dit enkel (en eventueel) kan leiden tot de aansprakelijkheid van de lasthebber ex art. 1992 B.W.

²⁰⁴⁴ Art. 1:200 vijfde lid N.B.W.

*betwistingsgerechtigde de omstandigheden verneemt die het vaderschap tegenspreken*²⁰⁴⁵;

- volgens het Zwitserse recht dient zowel de echtgenoot als de erkenner zijn vaderschap te betwisten binnen het jaar nadat hij de geboorte heeft ontdekt en het feit dat hij niet de vader is of dat een derde heeft samengewoond met de moeder binnen het tijdvak van de verwekking, maar alleszins binnen de vijf jaar na de geboorte²⁰⁴⁶.

Een variabel vertrekpunt van de betwistingstermijn heeft als nadeel dat de afstamming nog geruime tijd na de geboorte kan worden betwist. Toch acht ik het niet aangewezen om – bij wijze van compromis tussen de belangen van de bedrogen man en de belangen van het kind – de betwisting aan een absolute vervaltermijn te onderwerpen en bv. te bepalen dat ze niet meer kan worden ingesteld na de vijfde verjaardag van het kind²⁰⁴⁷. Dergelijke regeling zou de moeder ertoe kunnen aanzetten de biologische waarheid te verzwijgen tot na afloop van deze termijn.

Een bepaling dat de termijnen inzake afstammingsrecht door de rechter buiten toepassing kunnen worden gelaten voorzover toepassing in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn²⁰⁴⁸, is nefast voor de rechtszekerheid en proceseconomisch onverantwoord. Ook een vervaltermijn die om gegronde redenen kan worden verlengd²⁰⁴⁹ is om dezelfde redenen niet opportuun.

1021. Ik zie redenen om het meerderjarig geworden kind een langere termijn tot vaderschapsbetwisting te gunnen dan zijn juridische ouders²⁰⁵⁰, bij voorkeur twee i.p.v. één jaar. Ongetwijfeld is het zowel voor de echtgenoot of de erkenner als voor het kind psychologisch een zware klap wanneer duidelijk wordt dat de juridische vader niet de biologische vader is, maar het verwerkingsproces lijkt voor het kind nog zwaarder dan voor zijn vader, die alvast rijper is dan het pas meerderjarig geworden kind. Het Arbitragehof zag geen graten in een verschillende termijn voor het kind en zijn ouders²⁰⁵¹. Het is aan te raden voor de termijn voor het kind hetzelfde vertrekpunt te nemen, dus de kennisname van de betrokkene van de voor het niet-vaderschap relevante omstandigheden²⁰⁵².

Concreet gelden dan de volgende termijnen:

²⁰⁴⁵ § 1600b I BGB.; de termijn start evenwel niet vóór de geboorte en evenmin vooraleer de erkenning uitwerking heeft gekregen (II) en hij wordt geschorst zolang de betwistingsgerechtigde wederrechtelijk door bedreiging tot betwisting verhinderd wordt (VI).

²⁰⁴⁶ Resp. art. 256c eerste lid en 260c eerste lid Code civil suisse.

²⁰⁴⁷ Suggestie van prof. P. SENAEEVE (zie zijn uiteenzetting in bijlage 2 bij Verslag subcommissie, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024, 107), gebaseerd op het Zwitserse recht (art. 256c eerste lid en 260c eerste lid Code civil suisse, resp. voor de bewisting van het vaderschap van de echtgenoot en de erkenner).

²⁰⁴⁸ Zie letterlijk art. 1:199a van het Burgerlijk Wetboek van Aruba en art. 1:199a van het Burgerlijk Wetboek van de Nederlandse Antillen.

²⁰⁴⁹ Zie art. 256c derde lid en 260c derde lid Code civil suisse.

²⁰⁵⁰ Ook in Nederland, waar verschillende termijnen bestaan, wordt de discussie gevoerd en is voorgesteld elke termijn voor het kind af te schaffen indien er family life bestaat tussen het kind en zijn biologische vader en deze na de ontkenning tot erkenning wil overgaan (J. MENGE, “Wettelijke termijnen voor ontkenning vaderschap niet altijd noodzakelijk”, *FJR* 2004, (183) 188). In andere zin: E.C.C. PUNSELIE, “Termijnen en het belang van het kind”, *FJR* 2004, 29, die pleit voor de gelijkstelling van de termijnen voor de ouders en het kind.

²⁰⁵¹ Arrest nr. 54/98 van 20 mei 1998.

²⁰⁵² In dezelfde zin: P. SENAEEVE, *Het vaderschap van de echtgenoot*, 273, nr. 386.

- de *moeder* dient het vaderschap te betwisten binnen het jaar na de geboorte;
- de *echtgenoot* en de *erkenner* dienen hun vordering in te stellen binnen het jaar na de geboorte, de ontdekking van de geboorte of de ontdekking van de feiten waaruit zij kunnen besluiten dat zij niet de biologische vader van het kind zijn;
- het meerderjarig kind beschikt over een termijn van twee jaar te rekenen vanaf de meerderjarigheid of de ontdekking van de feiten waaruit het kan afleiden dat zijn juridische vader niet zijn de biologische vader is;
- de *biologische vader* dient zijn (materieelrechtelijk geconditioneerde) betwistingvordering in te leiden binnen het jaar na de geboorte, de ontdekking van de geboorte of de ontdekking van de feiten die het biologisch vaderschap van de juridische vader tegenspreken.

§ 5. Rol van de biologische werkelijkheid, bezit van staat en het belang van het kind

A. VERSTERKING VAN DE BIOLOGISCHE WERKELIJKHEID

1022. Duidelijk moet zijn dat in de hervorming die ik voorsta, de rol van de biologische werkelijkheid aan belang wint, nu de *biologische realiteit* het *primaire bewijsmiddel* wordt voor de vaststelling van de afstamming, na de afschaffing van het bezit van staat, dat dan ook niet langer de betwisting van een niet met de biologische werkelijkheid overeenstemmende afstammingsband kan beletten.

1023. Een andere uiting van de versterking van de rol van de biologische werkelijkheid is de *afzwakking van het verbod tot vaststelling van de bloedschennige afstamming*, in de zin zoals gesuggereerd door het Arbitragehof in zijn arrest m.b.t. de erkenning van een aanverwant kind²⁰⁵³. De subcommissie Familierecht was het eens om de vaststelling van de zgn. bloedschennige afstamming mogelijk te maken wanneer de band die de aanverwantschap deed ontstaan ontbonden is²⁰⁵⁴. Dergelijke afzwakking van het algemeen verbod tot vaststelling van de bloedschennige afstamming, niet alleen op het vlak van de erkenning, maar ook op het vlak van de gerechtelijke vaststelling is een stap in de goede richting, maar vertoont wel één problematisch aspect: de (mogelijkheid tot) vaststelling van een afstammingsband wordt geconditioneerd door de ontbinding van het huwelijk van één van de ouders, terwijl dit kind niet in het minst verantwoordelijk is voor zijn toestand, maar wel afhankelijk is van de huwelijkse staat van zijn verwekker.

Het oorspronkelijk wetsontwerp-VAN ELSLANDE ging nog verder en liet de vaststelling van de bloedschennige afstamming vrij toe²⁰⁵⁵, wat ook het geval is in o.m. Duitsland²⁰⁵⁶ en Zwitserland²⁰⁵⁷. Naast de artikelen 8.1 *juncto* 14 E.V.R.M.²⁰⁵⁸ en art. 7.1 I.V.R.K.²⁰⁵⁹

²⁰⁵³ Arrest nr. 169/2003 van 17 december 2003.

²⁰⁵⁴ Zie *supra*, nrs. 917, 918, 923 en 926.

²⁰⁵⁵ Zie M.v.T. bij wetsontwerp-VAN ELSLANDE, *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 305/1, 13-14: "Is het niet zo dat reeds in het huidige recht de afstamming van bloedschennige kinderen van met elkaar gehuwde bloed- of aanverwanten blijft vaststaan na de nietigverklaring van het huwelijk van die ouders? In sommige landen (...) wordt het verbod behouden niet als een discriminatie, maar omdat men meent dat men zo best het belang van het kind dient. Men denke hierbij minder aan de mogelijkheid dat door het consulteren van de akten van de burgerlijke stand het kind de waarheid over zijn afstamming verneemt, dan wel aan het feit dat die schandelijk geachte afstamming ten gevolge van een erkenning of onderzoek officieel geboekstaafd wordt. De rechtsvergelijking leert dat men recentelijk minder zwaar aan deze objectie tilt (...).

²⁰⁵⁶ §§ 1594-1598 BGB.

²⁰⁵⁷ Art. 260 eerste lid Code civil suisse.

kunnen nog andere argumenten worden aangevoerd ten gunste van de mogelijkheid tot vaststelling van een bloedschennige afstamming:

- deze vaststelling is allicht in het patrimoniaal belang van het kind²⁰⁶⁰, dat enkel mits vastgestelde afstamming wettelijk erfrecht in de nalatenschap van zijn biologische ouder verkrijgt;
- hoewel kan worden aangenomen dat een kind er niet bij gebaat is bv. op school te worden geïdentificeerd als kind van een vader en zijn dochter of een moeder en haar zoon, belet de regel dat de afstamming juridisch geheim blijft niet dat zij in feite vaak gekend zal zijn;
- het verbod van vaststelling van een bloedschennige afstamming in een eerste generatie bevordert bloedschennis in een verdere generatie²⁰⁶¹. Het tegelijk verbieden van het huwelijk en van de vaststelling van de afstamming tussen personen die door een nauwe band van verwantschap verbonden zijn, is absurd²⁰⁶².

Ik ben dan ook voorstander van een oplossing die nog iets verder gaat dan het Arbitragehof noodzakelijk acht, maar m.i. eleganter is, nl. de afschaffing van het huwelijksverbod tussen aanverwanten²⁰⁶³ in rechte lijn (art. 161 B.W.), naar Nederlands voorbeeld²⁰⁶⁴. De afschaffing van het huwelijksverbod tussen aanverwanten zou tot gevolg hebben dat de vaststelling van de afstamming – zelfs zonder wijziging van het afstammingsrecht – niet langer verboden is voor een kind dat verwekt is uit een relatie tussen stiefouder en stiefkind of schoonouder en schoonkind.

Eventueel kan ook worden gedacht aan een uitzondering op het absolute verbod tot vaststelling van de afstamming dat geldt tussen bloedverwanten, door – alleen – het kind, na zijn meerderjarigheid, toe te laten om zelf een vordering tot gerechtelijke vaststelling van het bloedschennig ouderschap in te leiden, zodat het kind zijn eigen belangen tegen elkaar kan afwegen²⁰⁶⁵.

²⁰⁵⁸ Zie *supra*, nrs. 714-718.

²⁰⁵⁹ Zie *supra*, nr. 821.

²⁰⁶⁰ De bedenking dat de patrimoniale rechten van het kind op een andere wijze gevrijwaard zouden kunnen worden dan door de vaststelling van de bloedschennige afstamming (Verslag senaatscommissie I, *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2, 88) gaat overigens ook niet op voor de vaststelling van de afstamming langs moederszijde, nu er geen onderhoudsvordering bestaat die tegen de vermeende moeder kan worden ingeleid, analoog met deze die tegen de vermoedelijke verwekker o.g.v. art. 336-341 B.W. kan worden ingesteld.

²⁰⁶¹ Indien de bloedschennige vader het kind erkent dat hij bij zijn anoniem bevallen dochter verwekt heeft, kan de afstamming van moederszijde niet meer worden vastgesteld, noch o.g.v. erkenning (art. 313 § 2 B.W.), noch bij vonnis (art. 314 tweede lid B.W.). Juridisch is het dan perfect mogelijk dat dit kind, na dispensatie vanwege de Koning, huwt met een ander kind (met vastgestelde afstamming) van de dochter (biologisch zijn zij broer en zus, maar juridisch slechts oom en nicht/tante en neef). Evenmin kan worden belet dat, zelfs zonder dispensatie vanwege de Koning, een kind van dit kind huwt met een ander kind van de dochter (biologisch zijn zij oom en nicht/tante en neef, maar juridisch slechts neef en nicht). Ten slotte kan ook niet worden verneden dat een kind van dit kind, na dispensatie vanwege de Koning, huwt met de dochter (biologisch zijn zij grootmoeder en kleinzoon, maar juridisch slechts tante en neef).

²⁰⁶² J. GERLO, *Handboek Personen- en familierecht*, 31, nr. 70.

²⁰⁶³ Zoals gesuggereerd door prof. P. SENAEVE, zie zijn uiteenzetting in bijlage 2 bij Verslag subcommissie, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/024, 110-111.

²⁰⁶⁴ Zie art. 1:41 N.B.W., waarin het huwelijksverbod wegens aanverwantschap in de rechte lijn sinds de Wet van 15 juni 1983 (*Stb.* 290) is geschrapt.

²⁰⁶⁵ Cf. het Spaanse recht, waar een incestueus kind mits machtiging van de rechter kan worden erkend als deze erkenning in het voordeel van het kind is, maar het meerderjarig geworden kind deze erkenning kan laten nietigverklaren als het niet tot de erkenning heeft ingestemd (art. 125 Código civil).

1024. Ik betwijfel of het wel opportuun is om de huidige wettelijke minimumduur van een zwangerschap, in art. 326 B.W. bepaald op 180 dagen, te verlagen naar 140 dagen²⁰⁶⁶. Hoewel deze wijziging inspeelt op de evoluties in de neonatologie, impliceert ze een uitbreiding van de wettelijke conceptieperiode met 40 dagen, wat, in combinatie met het bestaande art. 324 derde lid B.W., tot onwenselijk resultaat zou kunnen hebben dat alle mannen die tussen de 140^{ste} en de 300^{ste} dag vóór de geboorte – of anders gezegd: binnen een tijdvak van 161 dagen – gemeenschap hebben gehad met de moeder, vermoed worden de vader van het kind te zijn wanneer ze gedaagd worden in een procedure tot gerechtelijke vaststelling van het vaderschap. Zij zullen de gegrondverklaring van de vordering enkel kunnen afwijzen door het (tegen)bewijs van niet-vaderschap te leveren...

B. AFSCHAFFING VAN HET BEZIT VAN STAAT

1025. Bezit van staat is een criterium waarvan doorgaans wordt aangenomen dat het de socio-affectieve realiteit weerspiegelt. Welnu, uit analyse van de rechtspraak blijkt dat dit lang niet altijd het geval is. Op het ogenblik dat de rechtbank apprecieert of het kind al dan niet bezit van staat heeft t.a.v. zijn (vermeende) ouder, is het goed mogelijk dat er al lang geen sprake meer is van enige affiniteit tussen ouder en kind. Er is zelfs expliciet geoordeeld dat de desinteresse van een erkenner voor het kind bezit van staat niet noodzakelijk in de weg staat²⁰⁶⁷. Duidelijk moet dan ook zijn dat het bezit van staat – zoals het *de lege lata* wordt ingevuld – geen afdoend middel is om de affectieve aspecten van een feitelijk beleefde afstammingsrelatie te weerspiegelen.

De beslissing tot aan- of afwezigheid van bezit van staat is essentieel subjectief en onvoorspelbaar. In een helder en transparant afstammingsrecht hoort deze notie niet thuis, nu ze aanleiding geeft tot rechtsonzekerheid. Ook in Frankrijk levert de notie problemen op en werd het noodzakelijk geacht om de voorwaarden voor de vaststelling van het bezit van staat te preciseren²⁰⁶⁸.

Mijn voorstel is nog radicaler en bestaat in de afschaffing van het bezit van staat. Dit is niet zo drastisch als het lijkt, aangezien verschillende Europese landen, zoals Duitsland, Oostenrijk, Zwitserland, Polen, Hongarije, Kroatië en Griekenland de notie niet kennen en de term in Nederland sinds de recentste hervorming van het afstammingsrecht²⁰⁶⁹ niet meer wordt gebruikt. Bezit van staat is m.i. niet noodzakelijk in een afstammingsrecht waarin het bewijs van de afstamming adequaat is geregeld en waarin een juridische afstammingsband die ook feitelijk naar behoren functioneert, beschermd wordt via een andere begrip(penkader) dat eenvoudiger en nauwkeuriger de door de juridische ouder daadwerkelijk opgenomen verantwoordelijkheid en t.o.v. het kind de opvoedingsrelatie reflecteert.

Bezit van staat interfereert ten slotte ook met die andere uiterst vage notie, het belang van het kind, maar dit laatste begrip is m.i. alvast begrijpelijker voor de burger.

²⁰⁶⁶ Zoals voorgesteld in art. 5 Wetsvoorstel-DE BETHUNE c.s. tot wijziging van de regelgeving betreffende levenloos geboren kinderen, *Parl. St.* Senaat 2003-04, nr. 3-268/1.

²⁰⁶⁷ Antwerpen (3^e kamer) nr. 1998/AR/1641, 24 november 2004, *onuitg.*

²⁰⁶⁸ Deze doelstelling is met zoveel woorden opgenomen in de wet die de bevoegdheid daartoe delegeert naar de regering (zie art. 4, 3^o Projet de loi de simplification du droit, *Assemblée nationale* 2004-05, n^o 342).

²⁰⁶⁹ Door de Wet van 24 december 1997 tot wijziging van een aantal wetten in verband met de herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, *Stb.* 1997, 773, in werking getreden op 1 april 1998.

C. HET BELANG VAN HET KIND: PRIMORDIAAL VOOR DE WETGEVER – MARGINAAL VOOR DE RECHTER

1026. Het belang van het kind dient een leidend beginsel te zijn voor de wetgever bij de hervorming van het afstammingsrecht. Het is de taak van de wetgever om regels te creëren die een reflectie zijn van de maatschappelijke visie omtrent de vraag waarin het belang van het kind gelegen is. Deze benadering is niet nieuw. Met de Wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag heeft de wetgever zeer duidelijk gemaakt dat de gezamenlijke gezagsuitoefening door beide ouders de regel moest worden, juist omdat dergelijk regime in de regel de belangen van het kind het beste dient. Welnu, in tegenstelling tot de traditionele leer inzake het belang van het kind²⁰⁷⁰ meen ik als principe te mogen poneren dat het (belang van het) kind gediend is met een afstammingsband langs moederszijde en langs vaderszijde die bij de geboorte, of zo snel mogelijk daarna, komt vast te staan.

1027. Een wettelijke verwijzing, het weze indirect²⁰⁷¹, naar het belang van het kind, is door het Arbitragehof een maatregel genoemd waarvan de gevolgen onzeker zijn²⁰⁷². Gelet op de vaagheid van dit criterium, dient rechterlijke toetsing ervan in afstammingszaken zoveel mogelijk te worden vermeden²⁰⁷³; waar ze voorkomt, dient ze marginaal te zijn. Daarom heb ik voorgesteld het criterium dusdanig te vernauwen dat de rechtbank enkel zou oordelen dat de erkenning niet kan doorgaan of de vordering tot gerechtelijke vaststelling moet worden afgewezen indien de vaststelling van de afstamming *manifest* niet in het belang van het kind is.

1028. In concrete afstammingsprocedures is de voogd *ad hoc* de figuur die waakt over het belang van het kind. Een misplaatste uiting van harmoniseringsdrang is evenwel de idee om de voogd *ad hoc* in afstammingszaken te laten aanwijzen door de vrederechter²⁰⁷⁴. De redenering naar analogie met het hervormde voogdijrecht gaat totaal niet op, aangezien het – anders dan inzake voogdij – niet de vrederechter is die de centrale rechterlijke instantie vormt inzake afstamming, maar wel degelijk de rechtbank van eerste aanleg. Het is dan ook niet meer dan logisch om de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg op het vlak van de aanwijzing van een voogd *ad hoc* te behouden.

Ter verduidelijking van het vertegenwoordigingsregime lijkt het aangewezen de volgende principes in acht te nemen.

²⁰⁷⁰ Zie o.m. H. STEENNOT, “Het belang van het kind”, *R.W.* 1974-75, (1729) 1731, die van oordeel is dat dit belang moet worden beoordeeld in het licht van de concrete indicaties en niet in functie van vooraf uitgewerkte categorieën. Deze auteur merkt tevens op dat het gevaarlijk is *in abstracto* te bepalen waarin het belang van het kind gelegen is en wijst erop dat elke *a priori* stelling faliekant kan uitvallen.

²⁰⁷¹ Door in art. 337 § 1 B.W. te bepalen dat de onderhoudsvordering tegen de vermoedelijke verwekker die werd ingesteld na de vervaltermijn van drie jaar niettemin toch ontvankelijk kan worden verklaard “om gegronde redenen”, zonder een aanwijzing te geven over de aard van die redenen, wordt de beoordeling ervan volledig aan de rechter overgelaten binnen de grenzen van het belang van het kind (Cass. 13 september 1990, *Arr. Cass.* 1990-91, 46, *Pas.* 1990, I, 44 en *R.W.* 1990-91, 1087).

²⁰⁷² Arbitragehof nr. 79/2004, 12 mei 2004, *B.S.* 10 augustus 2004, 59539, overweging B.9.

²⁰⁷³ Cf. reeds F. RIGAUX, “Le partage d’attribution entre le législateur et le juge”, (noot onder Cass. 10 mei 1985 en Cass. 6 maart 1986), *R.C.J.B.* 1987, (11) 29, nr. 30: “L’intérêt de l’enfant est aujourd’hui le maître-mot du droit des relations familiales. Il est excellent que cet intérêt inspire le législateur. Il est moins satisfaisant que ce dernier habilite le juge à prononcer sur les droits subjectifs des citoyens en fonction d’une directive imprécise”.

²⁰⁷⁴ Zie *supra*, nr. 927.

De minderjarige wordt, in elk geding dat zijn afstamming betreft, vertegenwoordigd door zijn wettelijke vertegenwoordiger(s), in de regel de ouder(s) t.a.v. wie hij een vaststaande afstammingsband heeft, tenzij:

- de wet zijn persoonlijk optreden (vooralsnog²⁰⁷⁵ enkel als verweerder) toelaat;
- er principiële tegenstrijdigheid van belangen bestaat tussen de minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger, wat m.i. enkel het geval is wanneer de wettelijke vertegenwoordiger in eigen naam optreedt in een andere procespositie dan het vertegenwoordigde kind;
- wanneer er *in concreto* tegenstrijdigheid van belangen wordt bewezen.

Een verduidelijking van de vertegenwoordigingsregeling in art. 331*sexies* B.W. zal meteen een einde maken aan de bestaande polemiek rond de vraag wanneer de aanwijzing van een voogd *ad hoc* zich opdringt.

²⁰⁷⁵ In afwachting van een fundamenteel debat over een veralgemeende procesbekwaamheid van minderjarigen.

BESLUIT: STELLINGEN

Het Belgisch afstammingsrecht is te complex en heeft nood aan vereenvoudiging.

Het principe van de enkelvoudige afstamming moet behouden blijven: een kind heeft maximum één moeder en één vader, die respectievelijk vrouw en man zijn.

Ouderschap van een persoon van hetzelfde geslacht als zijn echtgenoot/partner die reeds een afstammingsband met het kind heeft, dient niet via afstamming, maar via adoptie te worden verwezenlijkt.

Afstammingsrecht zal immanent de openbare orde blijven raken, gelet op zijn ordenend karakter en zijn economische implicaties.

De *biologische werkelijkheid* is en blijft de basis voor het afstammingsrecht.

Een compleet gebiologiseerd afstammingsrecht is onmogelijk in een samenleving die het recht op eerbiediging van het privé-leven beschermt.

Een sterker op de biologische realiteit geïnspireerd afstammingsrecht zal het aantal afstammingsprocedures doen afnemen.

De rol van de biologische werkelijkheid moet worden versterkt, ten nadele van het bezit van staat en de rechterlijke appreciatie van het belang van het kind.

De notie *bezit van staat* mag uit het afstammingsrecht verdwijnen.

Het bewijs van de afstamming via bezit van staat leidt tot de bekrachtiging van biologische ficties.

De onmogelijkheid tot betwisting van de afstammingsband die bevestigd is door bezit van staat belemmert een waarheidsgetrouw afstammingsrecht.

Bezit van staat wijst niet *per se* op een actuele socio-affectieve relatie tussen ouder en kind.

Het bezit van staat wordt in het huidige afstammingsrecht vermengd met het belang van het kind. Beide begrippen leiden tot rechtsonzekerheid.

Het *belang van het kind* moet een primordiale overweging zijn bij de creatie van afstammingsrecht.

Het belang van het kind wordt in de praktijk misbruikt, vnl. in een poging van de moeder om de erkenner uit haar leven en uit dat van het kind te sluiten.

Een bij de geboorte of kort nadien vastgestelde afstammingsband dient in de regel de belangen van het kind. De succesvolle betwisting van een vastgestelde afstammingsband is in de regel strijdig met de belangen van het kind, tenzij deze betwisting onmiddellijk wordt gevolgd door de vaststelling van een andere afstammingsband.

Sinds het Marckx-arrest heeft het E.V.R.M. geen wezenlijke invloed meer uitgeoefend op het Belgisch afstammingsrecht. Harmonisering van de materie op Europees niveau staat nog in de kinderschoenen. Het I.V.R.K. is als mondiaal richtsnoer te vaag om het afstammingsrecht diepgaand te beïnvloeden.

Implementatie van de rechtspraak van het Arbitragehof volstaat niet voor de creatie van een egalitair afstammingsrecht; de toepassing van de rechtspraak van het Arbitragehof inzake erkenning door een man heeft een nieuwe discriminatie gecreëerd.

De vaststaande afstamming van moederszijde dient behouden te blijven; de mogelijkheid om anoniem te bevallen moet worden verworpen.

De erkenning door een vrouw kan worden afgeschaft.

Het vermoeden van vaderschap van de echtgenoot mag *ab initio* worden uitgeschakeld in gevallen waarin zijn biologisch vaderschap uiterst onwaarschijnlijk is, omodeloze procedures tot vaderschapsbetwisting te vermijden.

Een erkenning door een man minder dan één jaar na de geboorte mag (opnieuw) een eenzijdige rechtshandeling worden, zonder toestemming van moeder en/of kind.

De afstamming binnen en buiten het huwelijk moeten dichter naar elkaar toegroeien via een uniformisering van de regels tot betwisting van de afstamming, zowel op het vlak van de titularissen als op het vlak van de termijnen.

Aan de biologische vader moet een voorwaardelijk recht tot vaderschapsbetwisting worden toegekend.

Teneinde een juridische vader een reële kans te geven zijn vaderschap te betwisten, moet bij de creatie van de (verval)termijn voor het instellen van zijn vordering rekening worden gehouden met het ogenblik waarop hij ontdekt dat het kind niet door hem is verwekt.

LIJST VAN AFKORTINGEN EN VERKORT GECITEERDE LITERATUUR

In dit proefschrift is afgekort en geciteerd volgens de aanbevelingen van de Interuniversitaire Commissie Juridische Verwijzingen en Afkortingen¹.

Lijst van gebruikte andere afkortingen:

AA: Ars Aequi (Ned.)
 ABGB: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Oost.)
 AJDA: L'Actualité Juridique du Droit Administratif (Fr.)
 B en R: Burgerzaken en Recht (Ned.)
 BGB: Bürgerliches Gesetzbuch (D.)
 BGBl: Bundesgesetzblatt (D.)
 BGH: Bundesgerichtshof (D.)
 BverfG: Bundesverfassungsgericht (D.)
 C.c.: Code civil (Fr.)
 CIEC: Commission Internationale de l'Etat Civil
 C.Nap.: Code civil des Français (1804)
 C.pén.: Code pénal (Fr.)
 D.: Dalloz (Fr.)
 Dr. fam.: Droit de la famille (Fr.)
 FamRZ: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (D.)
 FJR: Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht (Ned.)
 HR: Hoge Raad der Nederlanden
 J.C.P.: Juris-classeur périodique – La semaine juridique (Fr.)
 J.D.I.: Journal de droit international
 J.O.: Journal officiel de la République française (Fr.)
 Mém.: Mémorial. Journal officiel du Grand Duché de Luxembourg (Lux.)
 M.v.T.: Memorie van Toelichting
 Njb: Nederlands juristenblad (Ned.)
 NjW: Nieuw juridisch Weekblad
 NJCM-Bulletin: Bulletin van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (Ned.)
 PstG: Personenstandsgesetz (D.)
 R.D.P.: Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger (Fr.)
 Rev. dr. fam.: Revue de droit familial (voorloper van Revue trimestrielle de droit familial)
 Rev. int. dr. comp.: Revue internationale de droit comparé
 Rev. jur. p. & f.: Revue juridique personnes & famille (Fr.)
 Rev. jur. pol.: Revue juridique et politique: indépendance et coopération
 Rev. trim. dr. civ.: Revue trimestrielle de droit civil (Fr.)
 Rv.: Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Ned.)
 Stb.: Staatsblad der Nederlanden (Ned.)
 T.J.K.: Tijdschrift voor Jeugdrecht en Kinderrechten
 ZPO: Zivilprozeßordnung (D.)

¹ INTERUNIVERSITAIRE COMMISSIE JURIDISCHE VERWIJZINGEN EN AFKORTINGEN, *Juridische verwijzingen en afkortingen*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, 3^{de} uitgave, 203 p.

Lijst van verkort geciteerde literatuur en wetgevingsdocumentatie

- BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993 (vierde druk), afgekort: BAETEMAN, G., *Overzicht*.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Introduction. Théorie générale des droits et des lois. Les personnes – La famille*, Brussel, Bruylant, 1962, afgekort: DE PAGE, H., *Traité*, I.
- DE PAGE, H. en MASSON, J.-P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les personnes*, vol. 2, Brussel, Bruylant, 1990, afgekort: DE PAGE, H. en MASSON, J.-P., *Traité*, II/2.
- GERLO, J., *Handboek voor familierecht*, I, *Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2003, afgekort: GERLO, J., *Handboek Personen- en familierecht*.
- GERLO, J., HEYVAERT, A., PAUWELS, J. en SENA EVE, P. (red.), *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, losbl., afgekort: *Comm. Pers.*
- HEYVAERT, A., *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed: theorieën over personen- en gezinsrecht rond een syllabus van de Belgische techniek*, Gent, Mys & Breesch, 2001 (derde herwerkte uitgave), 475 p., afgekort: HEYVAERT, A., *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed*.
- SENA EVE, P., *Compendium van het Personen- en Familierecht*, I, *Personenrecht*, Leuven/Voorburg, Acco, 2004 (zevende druk), afgekort: SENA EVE, P., *Compendium*, I.
- SENA EVE, P., *Compendium van het Personen- en Familierecht*, II, *Familierecht*, Leuven/Voorburg, Acco, 2004 (zevende druk), afgekort: SENA EVE, P., *Compendium*, II.
- SENA EVE, P., *Het vaderschap van de echtgenoot. Vaststelling en betwisting van de op het huwelijk gebaseerde afstamming langs vaderszijde*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 448 p., afgekort: SENA EVE, P., *Het vaderschap van de echtgenoot*.
- VERSCHELDEN, G., *Afstamming*, in *A.P.R.*, Mechelen, Kluwer, 2004, 762 p., afgekort: VERSCHULDEN, G., *Afstamming (A.P.R.)*.

Memorie van toelichting bij ontwerp van wet tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie (afgekort: M.v.T. bij wetsontwerp-VAN ELSLANDE), *Parl. St.* Senaat 1977-78, nr. 305/1.

Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door mevr. STAELS-DOMPAS inzake wetsontwerp tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming en de adoptie (afgekort: Verslag senaatscommissie I), *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904/2.

Verslag namens de commissie voor de Justitie uitgebracht door mevr. STAELS-DOMPAS inzake wetsontwerp tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming (afgekort: Verslag senaatscommissie II), *Parl. St.* Senaat 1986-87, nr. 338/2.

Verslag namens de subcommissie “Familierecht” uitgebracht door de dames VAN DER AUWERA, TAE LMAN en MARGHEM inzake wetsvoorstel tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, wetsvoorstel tot wijziging van artikel 319, § 3 en § 4, van het Burgerlijk Wetboek, teneinde het door het Arbitragehof vastgestelde discriminerende karakter ervan weg te werken, wetsvoorstel tot opheffing van artikel 335, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, wetsvoorstel tot wijziging van artikel 332 van het Burgerlijk Wetboek om de termijn waarbinnen de echtgenoot het vaderschap kan betwisten, te verlengen, wetsvoorstel tot wijziging van artikel 321 van het Burgerlijk Wetboek, teneinde een door het Arbitragehof aangestipte vorm van discriminatie weg te werken en wetsvoorstel tot wijziging van artikel 313 van het Burgerlijk Wetboek, wetsvoorstel tot wijziging van artikel 337, § 1, van het Burgerlijk Wetboek betreffende de door een kind ingestelde vordering tot uitkering voor levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding, om een door het Arbitragehof aangestipte discriminatie op te heffen (afgekort: Verslag subcommissie), *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 0597/024.

BIBLIOGRAFIE

I. WETGEVING

A. VERDRAGEN

- Consulaire Overeenkomst tussen België en de Estlandsche Republiek, gesloten te Brussel op 8 februari 1927, *B.S.* 21-22 mei 1928, 2362.
- Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955, *B.S.* 19 augustus 1955, 5028 en 5039, err. *B.S.* 29 juni 1961, 5318.
- Overeenkomst tot uitbreiding van de bevoegdheid van de autoriteiten belast met de registratie van de erkenning van onwettige kinderen, ondertekend te Rome op 14 september 1961, *B.S.* 16 september 1967, 9761.
- Overeenkomst betreffende de vaststelling van de familierechtelijke betrekking tussen het onwettig kind en zijn moeder, gesloten te Brussel op 12 september 1962 (tekst opgenomen in J. ERAUW, *Bronnen van internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, 119-120, nr. 143).
- Consulaire Overeenkomst tussen het Koninkrijk België en de Socialistische Federale Republiek Joegoslavië en de wisseling van brieven, getekend te Belgrado op 30 september 1969, *B.S.* 20 december 1973, 14603.
- Overeenkomst inzake wetgeving door huwelijk en de bijlage, gesloten te Rome op 10 september 1970 (tekst opgenomen in J. ERAUW, *Bronnen van internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, 120-122, nr. 144).
- Consulaire Overeenkomst tussen het Koninkrijk België en de Republiek Turkije en de wisseling van brieven, ondertekend te Ankara op 28 april 1972, *B.S.* 14 april 1976, 4673.
- Consulaire overeenkomst tussen het Koninkrijk België en de Unie van Socialistische Sovjetrepublieken, met Bijgevoegd Protocol en de wisseling van brieven, ondertekend te Brussel op 12 juli 1972, *B.S.* 9 augustus 1975, 9725.
- Europees verdrag betreffende het statuut van buiten het huwelijk geboren kinderen, gesloten te Straatsburg op 15 oktober 1975, *CETS* 85, te consulteren via <http://conventions.coe.int>.
- Overeenkomst betreffende de vrijwillige erkenning van kinderen geboren buiten het huwelijk, gesloten te München op 5 september 1980 (tekst opgenomen in J. ERAUW, *Bronnen van internationaal privaatrecht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, 122-124, nr. 145).
- Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, goedgekeurd bij Wet van 25 november 1991, *B.S.* 17 januari 1992, 803 en 805, in de Vlaamse Gemeenschap bij Decreet 15 mei 1991, *B.S.* 13 juli 1991, 15750 en 15761.
- Europees Verdrag over de Uitoefening van de Rechten van Kinderen, gesloten te Straatsburg op 25 januari 1996, *CETS* 160, te consulteren via <http://www.conventions.coe.int>.

B. NATIONALE WETTEN

1. BELGIË

- Wet van 6 april 1908 op het onderzoek naar het vaderschap en het moederschap van het onecht kind, *B.S.* 26 april 1908, 2337.
- Wet van 29 juli 1921 tot bepaling der voorwaarden, waaronder kunnen gewettigd worden de kinderen, wier ouders gedurende den oorlog geen huwelijk konden aangaan wegens den militairen dienst, de wegvoering of de gevangenhouding van den vader en wegens dezès overlijden, *B.S.* 5-6 augustus 1921, 6378.
- Wet van 20 maart 1927 wijzigende de wetsbepalingen betreffende de scheiding van tafel en bed, *B.S.* 11 en 12 april 1927, 1751.
- Wet van 14 november 1947 tot bepaling van de voorwaarden waaronder de kinderen wier ouders, ten gevolge van de oorlog, geen huwelijk konden aangaan, kunnen gewettigd worden, *B.S.* 5 december 1947, 11292.
- Wet van 20 december 1947 betreffende de wettiging van de kinderen wier ouders gedurende de oorlog in het buitenland een huwelijk hebben aangegaan, *B.S.* 10 januari 1948, 258.
- Wet van 2 juli 1951 tot wijziging van de wet van 20 december 1947 betreffende de wettiging van de kinderen wier ouders gedurende de oorlog in het buitenland een huwelijk hebben aangegaan, *B.S.* 9-10 juli 1951, 5349.
- Wet van 15 maart 1954 tot intrekking van artikel 315 van het Burgerlijk Wetboek en houdende overgangsmaatregelen, *B.S.* 26 maart 1954, 2270.
- Wet van 10 februari 1958 tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek (Boek I, Titels VII en VIII), betreffende het vaderschap, de afstamming en de aanneming van kinderen, *B.S.* 20 februari 1958, 1020.
- Wet van 14 december 1970 tot wijziging van de artikelen 314, 316, 317 en 318 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij de procedure tot ontkenning van vaderschap wordt geregeld, *B.S.* 2 februari 1971, 1241.
- Wet van 1 juli 1974 tot wijziging van sommige artikelen van het Burgerlijk en het Gerechtelijk Wetboek, betreffende de echtscheiding, *B.S.* 17 augustus 1974, 10249.
- Wet van 22 juni 1976 tot wijziging van artikel 318 van het Burgerlijk Wetboek, *B.S.* 6 augustus 1976, 9921.]
- Wet 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, *B.S.* 27 mei 1987, 8250.
- Wet 27 december 1994 tot wijziging van de artikelen 318, 320 en 348 van het Burgerlijk Wetboek en van de artikelen 1306, 1309 en 1310 van het Gerechtelijk Wetboek, *B.S.* 28 januari 1995, 2001.
- Wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, *B.S.* 28 februari 2003, 9880.

2. NEDERLAND

- Art. 1:197-1:212 Nederlands Burgerlijk Wetboek (N.B.W.) (Boek 1 (Personen- en familierecht), Titel 11 (Afstamming))
- Wet van 24 december 1997 tot herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, *Stb.* 1997, 772.

- Wet van 24 december 1997 tot wijziging van een aantal wetten in verband met de herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, *Stb.* 1997, 773.
- Besluit van 21 februari 1998 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 24 december 1997 tot herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, *Stb.* 1998, 126.
- Besluit van 21 februari 1998 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 24 december 1997 tot wijziging van een aantal wetten in verband met de herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, *Stb.* 1998, 127.
- Besluit van 27 maart 1998, houdende wijziging van het Besluit burgerlijke stand 1994 in verband met de herziening van het afstammingsrecht alsmede van de regeling van adoptie, *Stb.* 1998, 176.
- Wet van 25 april 2002, houdende regels voor de bewaring, het beheer en de verstrekking van gegevens van donoren bij kunstmatige donorbevruchting (Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting), *Stb.* 2002, 240.
- Besluit van 11 augustus 2003, houdende bepalingen van de gegevens en bescheiden als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onderscheidenlijk artikel 3, achtste lid, van de Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting (afgekort: Besluit donorgegevens kunstmatige bevruchting), *Stb.* 2003, 320.
- Besluit van 3 december 2003 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet van 25 april 2002, houdende regels voor de bewaring, het beheer en de verstrekking van gegevens van donoren bij kunstmatige donorbevruchting (Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting), *Stb.* 2003, 510.

3. FRANKRIJK

- Art. 311-342-8 Code civil (Livre I (Des personnes), Titre VII (De la filiation))
- Loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 sur la filiation, *J.O.* 5 janvier 1972.
- Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales, *J.O.* 9 janvier 1993.
- Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, *J.O.* 30 juillet 1994.
- Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'Etat, *J.O.* 23 janvier 2002.

4. LUXEMBURG

- Art. 312-342-7 Code civil (Livre I (Des personnes), Titre VII (De la filiation))
- Loi du 13 avril 1979 portant réforme du droit de la filiation, *Mém. A nr.* 37, 10 mai 1979, 736-742.

5. DUITSLAND

- § 1591-1600e Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) (Buch 4 (Familienrecht), Abschnitt 2 (Verwandtschaft), Titel 2 (Abstammung))

Gesetz 23.April 2004 zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern, *BGBI* 28.April 2004, 598.

6. ZWITSERLAND

Art. 252-263 Zivilgesetzbuch (ZGB) (Zweiter Teil (Das Familienrecht), Zweite Abteilung (Die Verwandtschaft), Siebenter Titel (Die Entstehung des Kinderverhältnisses), Erster, zweiter und dritter Abschnitt)

7. OOSTENRIJK

§ 135-186a Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) (Erster Teil (Von dem Personenrechte), Dritter Hauptstück: Von dem Rechten zwischen Eltern und Kindern)

Bundesgesetz über Änderungen des Abstammungs- und Erbrechts im allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (Abstammungs- und Erbrechtsänderungsgesetz 2004)

8. SPANJE

Art. 108-141 Código civil (Libro primero (De les personas), Título V (De la paternidad y filiación))

9. PORTUGAL

Art. 1776-1972 Código civil (Livro IV (Direito da família), Título III (Da filiação))

10. ITALIË

Art. 231-290 Codice civile (Libro primo (Delle persone e della famiglia), Titolo VII (Della filiazione))

11. TURKIJE

Art. 282-304 Code civil turc – L. 4721 du 22 novembre 2001 (Livre II (Droit de la famille), partie II (La parenté), sous-chapitres 1-3).

12. VERENIGDE STATEN VAN AMERIKA

Section 102-637 Uniform Parentage Act (2000).

II. RECHTSPRAAK

A. EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS EN EUROPESE COMMISSIE VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS²

1. ONTVANKELIJKHEIDSBESLISSINGEN EN RAPPORTEN

- E.C.R.M. nr. 8278/78, X / Oostenrijk, beslissing van 13 december 1979, *D.R* nr. 18, 154.
- E.C.R.M. nr. 9707/82, X / Zweden, beslissing van 6 oktober 1982, *D.R* nr. 31, 223.
- E.C.R.M. nr. 9974/82, X / Denemarken, beslissing van 2 maart 1983.
- E.C.R.M. nr. 8777/81, Rasmussen / Denemarken, rapport van 5 juli 1983.
- E.C.R.M. nr. 9697/82, Johnston / Ierland, rapport van 5 maart 1985.
- E.C.R.M. nr. 10961/84, Lucile Marie De Mot e.a. / België, beslissing van 13 mei 1986 en rapport van 8 oktober 1987.
- E.C.R.M. nr. 11418/85, M. Jolie, C. Jolie en M. Lebrun / België, beslissing van 14 mei 1986 en rapport van 8 oktober 1987.
- E.C.R.M. nr. 16490/90, Ardila Gonzalez / Spanje, beslissing van 8 april 1991.
- E.C.R.M. nr. 16969/90, Keegan / Ierland, beslissing van 13 februari 1992.
- E.C.R.M. nr. 19345/92, B.H. / Oostenrijk, beslissing van 14 oktober 1992.
- E.C.R.M. nr. 22920/93, M.B. / Verenigd Koninkrijk, beslissing van 6 april 1994.
- E.C.R.M. nr. 24659/94, Alfred Judmaier / Oostenrijk, beslissing van 28 juni 1995.
- E.C.R.M. nr. 26224/95, Redondo Diestro / Spanje, beslissing van 6 september 1995.
- E.C.R.M. nr. 26100/95, Manfred Burger / Oostenrijk, beslissing van 16 oktober 1996.
- Hof Mensenrechten nr. 27110/95, Jörgen Nylund / Finland, beslissing van 29 juni 1999.
- Hof Mensenrechten nr. 34308/96, Ibrahim Yildirim / Oostenrijk, beslissing van 19 oktober 1999.
- Hof Mensenrechten nr. 74826/01, Leonid Shofman / Rusland, beslissing van 25 maart 2004.
- Hof Mensenrechten nr. 77785/01, Natalya Znamenskaya / Rusland, beslissing van 25 maart 2004.

2. ARRESTEN TEN GRONDE

- Hof Mensenrechten, arrest Marckx / België van 13 juni 1979.
- Hof Mensenrechten, arrest Rasmussen / Denemarken van 28 november 1984.
- Hof Mensenrechten, arrest Abdulaziz, Cabales en Balkandali / Verenigd Koninkrijk van 28 mei 1985.
- Hof Mensenrechten, arrest Johnston e.a. / Ierland van 18 december 1986.
- Hof Mensenrechten, arrest Berrehab / Nederland van 21 juni 1988.
- Hof Mensenrechten, arrest Keegan / Ierland van 26 mei 1994.
- Hof Mensenrechten, arrest Kroon e.a. / Nederland van 27 oktober 1994.
- Hof Mensenrechten, arrest X, Y en Z / Verenigd Koninkrijk van 22 april 1997.
- Hof Mensenrechten nr. 45880/99, arrest Cultraro / Italië van 27 februari 2001.
- Hof Mensenrechten nr. 53176/99, arrest Mikulic / Kroatië van 7 februari 2002.
- Hof Mensenrechten nr. 40835/98, arrest Szarapo / Polen van 23 mei 2002.

² Alle hieronder zonder vindplaats opgenomen ontvankelijkheidsbeslissingen, rapporten en arresten zijn in het Engels en/of het Frans terug te vinden via de zoekmachine HUDOC via <http://www.echr.coe.int>.

Hof Mensenrechten nr. 33711/96, arrest Yousef / Nederland van 5 november 2002.
 Hof Mensenrechten nr. 42326/98, arrest Odièvre / Frankrijk van 13 februari 2003.
 Hof Mensenrechten nr. 50344/99, arrest E.R. / Frankrijk van 15 juli 2003.
 Hof Mensenrechten nr. 62730/00, arrest Lovász / Hongarije van 20 januari 2004.
 Hof Mensenrechten nr. 36983/97, arrest Haas / Nederland van 13 februari 2004.

B. BELGIË

Arbitragehof³ nr. 18/2005, 19 januari 2005.
 Arbitragehof nr. 17/2005, 19 januari 2005.

Gent (11^e kamer) nr. 2003/AR/988, 25 november 2004, *onuitg.*
 Gent (11^e kamer) nr. 2002/AR/2135, 25 november 2004, *onuitg.*
 Antwerpen (3^e kamer) nr. 1998/AR/1641, 24 november 2004, *onuitg.*
 Rb. Gent 18 november 2004, *NjW* 2005, 93, noot GV.
 Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/1758, 27 mei 2004, *onuitg.*
 Arbitragehof nr. 82/2004, 12 mei 2004, *B.S.* 31 augustus 2004, 63952.
 Arbitragehof nr. 79/2004, 12 mei 2004, *B.S.* 10 augustus 2004, 59539.
 Brussel (3^e kamer) nr. 2001/AR/1460, 6 mei 2004, *onuitg.*
 Gent (11^e kamer) nr. 2003/AR/71, 4 maart 2004, *onuitg.*
 Antwerpen 3 maart 2004, *NjW* 2004, 1350, noot GV.
 Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 2000/AR/2985, 22 januari 2004, *onuitg.*

Arbitragehof nr. 169/2003, 17 december 2003, *B.S.* 20 februari 2004, 10283 en *NjW* 2004, 409, noot GV.
 Rb. Namen 17 december 2003, *J.L.M.B.* 2004, 1689, noot M. DEMARET.
 Arbitragehof nr. 134/2003, 8 oktober 2003, *B.S.* 19 januari 2004, 2605, *E.J.* 2003, 134, noot P. SENAËVE en *T.J.K.* 2004, 39, noot T. ROBERT.
 Brussel 18 september 2003, *NjW* 2003, 1372.
 Antwerpen (3^e kamer) nr. 2001/AR/2248, 17 september 2003, *onuitg.*
 Luik 23 juni 2003, *J.T.* 2003, 810.
 Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 2002/AR/771, 12 juni 2003, *onuitg.*
 Bergen (2^e kamer) n° 2001/RG/500, 20 mei 2003, *onuitg.*
 Brussel 15 mei 2003, *NjW* 2003, 1004, noot RdC.
 Arbitragehof nr. 66/2003, 14 mei 2003, *B.S.* 20 oktober 2003, 50820, *NjW* 2003, 884, noot RdC en *J.L.M.B.* 2003, 1120, noot D. PIRE.
 Bergen (2^e kamer) R.G. n° 2001/54 en 2001/104, 4 maart 2003, *onuitg.*
 Brussel 30 januari 2003, *NjW* 2003, 709, noot RdC.
 Brussel 28 januari 2003, *NjW* 2003, 969, noot RdC.
 Brussel 7 januari 2003, *NjW* 2003, 134, noot RdC.

Gent (1^{ste} kamer) nr. 1997/AR/596, 5 december 2002, *onuitg.*
 Gent (1^{ste} kamer) nr. 2002/AR/1792, 28 november 2002, *onuitg.*
 Brussel 26 november 2002, *NjW* 2003, 671, noot RdC.
 Arbitragehof nr. 161/2002, 6 november 2002, *B.S.* 25 februari 2003, 9047.
 Gent (1^{ste} kamer) nr. 2002/AR/907, 31 oktober 2002, *onuitg.*
 Rb. Mechelen (3^e kamer) A.R. nr. 02/90/A, 31 oktober 2002, *onuitg.*
 Brussel 8 oktober 2002, *J.L.M.B.* 2003, 200 (samenvatting).

³ Alle arresten van het Arbitragehof zijn in volledige tekst te consulteren via <http://www.arbitrage.be>.

Arrondrb. Brussel 7 oktober 2002, *J.L.M.B.* 2003, 200 (samenvatting).
 Gent (1^{ste} kamer) nr. 2000/AR/1820, 3 oktober 2002, *onuitg.*
 Jeugdrb. Antwerpen 3 oktober 2002, *R.W.* 2002-03, 1188, noot T. ROBERT.
 Brussel 17 september 2002, *NjW* 2002, 315, noot KSw.
 Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/1285, 27 juni 2002, *onuitg.*
 Arbitragehof nr. 112/2002, 26 juni 2002, *B.S.* 21 augustus 2002, 35942.
 Gent (1^{ste} kamer) nr. 1999/AR/1034, 13 juni 2002, *onuitg.*
 Antwerpen 5 juni 2002, *NjW* 2002, 389, noot RdC.
 Gent (1^{ste} kamer) nr. 1998/AR/994, 16 mei 2002, *onuitg.*
 Bergen (2^e kamer) n° 2002/RG/252, 14 mei 2002, *onuitg.*
 Luik 6 mei 2002, *J.T.* 2002, 613 (samenvatting).
 Rb. Luik (3^e kamer) R.G. n° 01/1727/A, 26 april 2002, *onuitg.*
 Luik (1^{ste} kamer) nr. 2001/RG/960, 23 april 2002, *onuitg.*
 Bergen (2^e kamer), n° 2001/RG/500, 19 maart 2002, *onuitg.*
 Rb. Brussel 19 maart 2002, *J.T.* 2002, 796 (samenvatting).
 Brussel (3^e kamer) R.G. nr. 1998/AR/2749, 14 maart 2002, *onuitg.*
 Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/1713, 7 maart 2002, *onuitg.*
 Brussel (3^e kamer) R.G. nr. 2000/AR/1039, 26 februari 2002, *onuitg.*
 Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 2000/AR/2083, 21 februari 2002, *onuitg.*
 Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/118, 31 januari 2002, *onuitg.*
 Rb. Gent 31 januari 2002, *R.W.* 2001-02, 1578, noot G. VERSCHULDEN.
 Rb. Gent 31 januari 2002, *T.B.B.R.* 2003, 90, noot G. VERSCHULDEN.
 Gent (1^{ste} kamer) nr. 2001/AR/721, 24 januari 2002, *onuitg.*
 Arbitragehof nr. 10/2002, 9 januari 2002, *B.S.* 19 maart 2002, 11515.

 Antwerpen 18 december 2001, *R.W.* 2002-03, 949, noot F. SWENNEN.
 Luik 27 november 2001, *J.L.M.B.* 2002, 156, noot.
 Gent 8 november 2001, *T.G.R.* 2002, 143.
 Antwerpen 7 november 2001, *R.W.* 2002-03, 907.
 Arbitragehof nr. 142/2001, 6 november 2001, *B.S.* 11 december 2001, 42603.
 Rb. Gent 25 oktober 2001, *T.B.B.R.* 2003, 90, noot G. VERSCHULDEN.
 Rb. Gent 25 oktober 2001, *A.J.T.* 2001-02, 855, noot M. TRAEST.
 Luik (1^{ste} kamer) n° 2001/RG/820, 16 oktober 2001, *onuitg.*
 Brussel (3^{de} kamer) A.R. nr. 1999/AR/717, 20 september 2001, *onuitg.*
 Brussel 18 september 2001, *J.T.* 2002, 613 (samenvatting).
 Brussel (3^e kamer) R.G. n° 2000/AR/72, 4 september 2001, *onuitg.*
 Arbitragehof nr. 95/2001, 12 juli 2001, *B.S.* 13 november 2001, 38684.
 Luik 19 juni 2001, *J.L.M.B.* 2002, 150, noot S. THIELEN en *R.R.D.* 2001, 413.
 Rb. Gent 31 mei 2001, *T.B.B.R.* 2002, 27, noot G. VERSCHULDEN en *T.G.R.* 2002, 89.
 Arbitragehof nr. 56/2001, 8 mei 2001, *B.S.* 28 juni 2001, 22298.
 Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 2000/AR/309, 24 april 2001, *onuitg.*
 Rb. Gent 19 april 2001, *T.G.R.* 2002, 90.
 Rb. Gent 5 april 2001, *T.G.R.* 2001, 169.
 Rb. Gent 5 april 2001, *T.G.R.* 2001, 168.
 Rb. Hasselt 27 maart 2001, *Limb. Rechtsl.* 2001, 323, noot van de redactie.
 Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 2000/AR/2985, 20 maart 2001, *onuitg.*
 Gent (1^{ste} kamer) nrs. 1995/AR/2453 en 2001/AR/111, 15 maart 2001, *onuitg.*
 Rb. Nijvel 13 maart 2001, *J.L.M.B.* 2002, 165, noot.
 Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 2000/AR/1547, 6 februari 2001, *onuitg.*
 Luik 15 januari 2001, *J.T.* 2001, 403 en *R.R.D.* 2001, 141, noot M. RIGAUX.

Antwerpen 2 januari 2001, *A.J.T.* 2001-2002, 431.

Arbitragehof nr. 138/2000, 21 december 2000, *B.S.* 8 maart 2000, 7435 en *T.B.B.R.* 2001, 359, noot G. VERSCHULDEN.

Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 1998/AR/2170, 21 december 2000, *onuitg.*

Rb. Gent (3^e kamer) nr. 98/38/A, 21 december 2000, *onuitg.*

Brussel (3^e kamer) R.G. n^o 2000/QR/65, 14 december 2000, *onuitg.*

Gent (1^{ste} kamer) nr. 1998/AR/1787, 30 november 2000, *onuitg.*

Brussel 23 november 2000, *Rev. trim. dr. fam.* 2001, 67.

Rb. Luik 17 november 2000, *J.T.* 2001, 299, noot Y.-H. LELEU.

Rb. Gent 2 november 2000, *T.G.R.* 2001, 6.

Rb. Verviers 30 oktober 2000, *T.B.B.R.* 2001, (529) 532, noot E. VIEUJEAN.

Rb. Hasselt 24 oktober 2000, *Limb. Rechtsl.* 2001, 77.

Rb. Nijvel 24 oktober 2000, *Rev. trim. dr. fam.* 2002, 324.

Luik 16 oktober 2000, *J.L.M.B.* 2002, 139, noot I. MASSIN.

Bergen 10 oktober 2000, *T.B.B.R.* 2002, 120.

Jeugdrb. Turnhout 4 oktober 2000, *R.W.* 2001-2002, 206, noot F. SWENNEN.

Gent (1^{ste} kamer) nr. 1998/AR/2476, 29 september 2000, *onuitg.*

Brussel 14 september 2000, *A.J.T.* 2000-2001, 601.

Rb. Hasselt (1^{ste} kamer) nr. 00/1075B, 29 juni 2000, *onuitg.*

Bergen (2^{de} kamer) nr. 1999/RG/1014, 27 juni 2000, *onuitg.*

Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 2000/AR/263, 8 juni 2000, *onuitg.*

Arbitragehof nr. 61/2000, 25 mei 2000, *B.S.* 8 augustus 2000 en *A.J.T.* 2000-01, 289, noot G. VERSCHULDEN.

Cass. C.99.0337.N, 3 maart 2000, *onuitg.*

Cass. C.99.0320.N, 10 februari 2000, *Rev. trim. dr. fam.* 2000, 685.

Brussel (3^e kamer) R.G. n^o 1999/AR/2727, 8 februari 2000, *onuitg.*

Luik 8 februari 2000, *T.B.B.R.* 2002, 117, noot.

Gent (1^{ste} kamer) AR 1997/2969, 27 januari 2000, *onuitg.*

Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 1997/AR/3676, 23 december 1999, *onuitg.*

Arbitragehof nr. 138/99, 22 december 1999, *B.S.* 25 februari 2000, 5747.

Cass. 16 december 1999, *J.T.* 2000, 719.

Brussel 23 november 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 789.

Cass. C. 99.0111.N, 4 november 1999, *R.W.* 2000-01, 232, noot A. VANDAELE.

Cass. C.99.0048.N, 4 november 1999, *R.W.* 2000-01, 232, noot.

Rb. Dendermonde 28 oktober 1999, *T.G.R.* 2000, 166.

Brussel 26 oktober 1999, *J.T.* 2001, 51.

Antwerpen (3^e kamer) AR 1998/1116, 12 oktober 1999, *onuitg.*

Rb. Namen 28 juni 1999, *Rev. trim. dr. fam.* 2000, 690.

Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 1999/QR/3, 3 juni 1999, *onuitg.*

Rb. Dendermonde 2 juni 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 609, noot G. VERSCHULDEN.

Rb. Neufchâteau 2 juni 1999, *R.R.D.* 2000, 66, noot N. DENIES.

Luik (1^{ste} kamer) nr. 1997/RG/684, 31 mei 1999, *onuitg.*

Bergen 18 mei 1999, *T.B.B.R.* 2000, 618.

Luik 12 mei 1999, *T.B.B.R.* 2001, (585) 587, noot I. MASSIN.

Rb. Brussel 12 mei 1999, *J.L.M.B.* 1999, 1537.

Brussel (3^e kamer) R.G. n^o 1998/AR/2444, 6 mei 1999, *onuitg.*

Antwerpen 5 mei 1999, *A.J.T.* 1999-2000, 836, noot K. JACOBS.

Bergen 4 mei 1999, *T.B.B.R.* 2001, (585) 586, noot I. MASSIN.

- Gent 2 april 1999, *T.B.B.R.* 2000, 617.
 Luik 31 maart 1999, *J.L.M.B.* 1999, 1531.
 Rb. Hasselt 23 maart 1999, *Limb. Rechtsl.* 1999, 252, noot J. DE BUS.
 Cass. C.98.0271.N, 19 maart 1999, *onuitg.*
 Luik 16 maart 1999, *J.L.M.B.* 1999, 1529.
 Gent (1^{ste} kamer) AR 1995/2293, 25 februari 1999, *onuitg.*
 Bergen (2^e kamer) RG 1998/495, 23 februari 1999, *onuitg.*
 Luik (1^{ste} kamer) nr. 1997/RG/1382, 15 februari 1999, *onuitg.*
 Rb. Brussel 10 februari 1999, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 654.
 Rb. Doornik 1 februari 1999, *J.L.M.B.* 1999, 1538.
 Luik (1^{ste} kamer) nr. 1998/RG/928, 18 januari 1999, *onuitg.*
 Luik 11 januari 1999, *T.B.B.R.* 2000, 180, noot.
 Antwerpen 5 januari 1999, *T.Vreemd.* 1998, 202.
- Cass. 17 december 1998, *R.W.* 1998-99, 1144, noot F. SWENNEN en R. Cass. 1999, 197
 (twee arresten), noot S. BRIJS.
 Arbitragehof nr. 104/98, 21 oktober 1998, *B.S.* 1 december 1998.
 Rb. Nijvel 1 december 1998, *T.B.B.R.* 2000, 104.
 Antwerpen (3^e kamer) nr. 1997/AR/1901, 4 november 1998, *onuitg.*
 Rb. Nijvel 12 oktober 1998, *J.T.* 1999, 228.
 Rb. Leuven nr. 98/1291/A, 28 september 1998, *onuitg.*
 Rb. Doornik 29 juni 1998, *J.L.M.B.* 1999, 1536.
 Brussel (3^e kamer) A.R. nr. 1997/AR/1421, 16 juni 1998, *onuitg.*
 Luik 2 juni 1998, *J.T.* 1998, 811.
 Cass. 29 mei 1998, *Arr. Cass.* 1998, 620.
 Arbitragehof nr. 54/98, 20 mei 1998, *B.S.* 7 augustus 1998.
 Luik 19 mei 1998, *J.T.* 1998, 811 en *J.L.M.B.* 1999, 1523, noot D. PIRE.
 Luik 12 mei 1998, *J.T.* 1998, 727.
 Bergen (2^e kamer) nr. 1996/RG/985, 5 mei 1998, *onuitg.*
 Rb. Nijvel 30 april 1998, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 652.
 Brussel 23 april 1998, *T.B.B.R.* 2002, 319, noot.
 Rb. Nijvel 2 april 1998, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 650.
 Antwerpen (3^e kamer) AR 1997/355, 18 maart 1998, *onuitg.*
 Rb. Nijvel 17 maart 1998, *J.T.* 1999, 230.
 Gent (1^{ste} kamer) nr. 1996/AR/382, 12 maart 1998, *onuitg.*
 Rb. Brussel 25 februari 1998, *J.T.* 1999, 216.
 Arbitragehof, nr. 12/98, 11 februari 1998, *B.S.* 8 april 1998.
 Antwerpen (3^e kamer) AR 1994/1711, 10 februari 1998, *onuitg.*
 Gent (1^{ste} kamer) nr. 1997/AR/1547, 30 januari 1998, *onuitg.*
- Rb. Gent 18 december 1997, *T.B.B.R.* 1999, 508, noot C. COUQUELET.
 Rb. Gent 4 december 1997, *R.W.* 1999-2000, 883.
 Luik (1^{ste} kamer) nr. 1996/RG/962, 2 december 1997, *onuitg.*
 Luik (1^{ste} kamer) nr. 1997/RG/315, 25 november 1997, *onuitg.*
 Rb. Brussel 19 november 1997, *Pas.* 1996, III, 100.
 Gent (1^{ste} kamer) nr. 1996/AR/1765, 17 oktober 1997, *onuitg.*
 Antwerpen 1 oktober 1997, *T.B.B.R.* 1999, 60.
 Cass. 19 september 1997, *R.W.* 1998-99, 435, noot S. MOSSELMANS, *T.B.B.R.* 1999, 45,
 noot Y.-H. LELEU en *Arr. Cass.* 1997, 843.
 Rb. Brussel 17 september 1997, *Pas.* 1996, III, 71.

Arbitragehof nr. 41/97, 14 juli 1997, *B.S.* 20 september 1997.
 Rb. Neufchâteau 25 juni 1997, *R.R.D.* 1997, 456.
 Rb. Brussel 25 juni 1997, *T.B.B.R.* 1998, 57.
 Rb. Brussel 15 juni 1997, *Pas.* 1996, III, 66.
 Rb. Hasselt 11 maart 1997, *T.B.B.R.* 1997, 211.
 Rb. Brussel 26 februari 1997, *Pas.* 1996, III, 40.
 Cass. 13 februari 1997, *Arr. Cass.* 1997, 209.
 Luik 11 februari 1997, *J.L.M.B.* 1997, 1030.
 Gent 6 februari 1997, *R.W.* 1997-98, 1391.
 Luik 14 januari 1997, *J.T.* 1997, 522.

Gent 20 december 1996, *R.W.* 1997-98, 1077.
 Rb. Dendermonde (4^e kamer) A.R. 95/75.847/a, 5 december 1996, *onuitg.*
 Rb. Antwerpen 15 november 1996, *R.W.* 1997-98, 856.
 Gent (1^{ste} kamer) nr. 1996/AR/382, 10 oktober 1996, *onuitg.*
 Arbitragehof nr. 36/96, 6 juni 1996, *B.S.* 10 juli 1996, 18902.
 Luik 4 juni 1996, *J.L.M.B.* 1997, (503) 508-509.
 Luik 28 mei 1996, *J.L.M.B.* 1997, 500.
 Luik 28 mei 1996, *J.L.M.B.* 1996, 971.
 Rb. Gent 13 mei 1996, *T.G.R.* 1996, 129.
 Kort Ged. Rb. Gent 8 mei 1996, *T. Gez.* 1997-98, noot N. JEGER.
 Luik 13 februari 1996, *T.B.B.R.* 1999, 62.

Antwerpen (3^e kamer) nr. 1994/AR/1683, 20 december 1995, *onuitg.*
 Kort Ged. Rb. Luik 25 oktober 1995, *Rev. not. b.* 1998, 53, noot.
 Vred. Roeselare 24 oktober 1995, *T. Vred.* 1996, 286, noot.
 Rb. Brugge 9 oktober 1995, *T.B.B.R.* 1998, 210, noot K. HERBOTS.
 Rb. Brussel 27 september 1995, *T.B.B.R.* 1996, 60.
 Kort Ged. Rb. Namen 25 september 1995, *J.L.M.B.* 1997, (503) 505-508.
 Rb. Gent 21 september 1995, *R.W.* 1998-99, 97, noot P. SENAËVE.
 Arbitragehof nr. 59/95, 12 juli 1995, *B.S.* 12 augustus 1995.
 Rb. Gent 15 juni 1995, *T.B.B.R.* 1995, 502.
 Gent 9 juni 1995, *A.J.T.* 1995-96, 319, noot K. JACOBS.
 Rb. Aarlen 9 juni 1995, *J.T.* 1996, 193.
 Cass. 28 april 1995, *Arr. Cass.* 1995, 429 en *Pas.* 1995, I, 449.
 Kort Ged. Rb. Brussel 4 april 1995, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 679.
 Rb. Brussel 8 maart 1995, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 677.
 Luik 14 februari 1995, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 659.
 Luik 7 februari 1995, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 655 en *J.L.M.B.* 1995, 522.
 Rb. Brussel 4 januari 1995, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 674 en *T.B.B.R.* 1995, 501.

Rb. Aarlen 16 december 1994, *J.T.* 1995, 266.
 Rb. Aarlen 16 december 1994, *J.T.* 1995, 301.
 Rb. Aarlen 16 december 1994, *J.T.* 1995, 388.
 Rb. Namen 14 september 1994, *J.L.M.B.* 1997, 503.
 Arbitragehof nr. 62/94, 14 juli 1994, *B.S.* 3 september 1994, 22533.
 Rb. Luik 24 juni 1994, *J.L.M.B.* 1995, 196.
 Vred. Etterbeek 14 juni 1994, *Rev. trim. dr. fam.* 1994, 780.
 Rb. Brussel 18 mei 1994, *J.L.M.B.* 1995, 195, noot D. PIRE.
 Bergen 3 mei 1994, *J.L.M.B.* 1995, 185.

- Luik 15 maart 1994, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 647.
 Vred. Herstal 25 februari 1994, *J.L.M.B.* 1997, 518, (afkeurende) noot D. PIRE.
 Rb. Luik 31 januari 1994, *J.L.M.B.* 1995, 193.
- Gent 3 december 1993, *R.W.* 1993-94, 1499.
 Gent 2 december 1993, *R.W.* 1993-94, 1459.
 Bergen 10 november 1993, *J.L.M.B.* 1994, 173.
 Rb. Veurne 28 oktober 1993, *T.W.V.R.* 1997, 162, noot H. CREVITS.
 Rb. Verviers 25 oktober 1993, *T.B.B.R.* 1995, 327.
 Luik 19 oktober 1993, *J.L.M.B.* 1994, 410.
 Rb. Antwerpen 12 oktober 1993, *T.B.B.R.* 1994, 255.
 Cass. 25 juni 1993, *Arr. Cass.* 1993, 637.
 Rb. Brussel 16 juni 1993, *Rev. trim. dr. fam.* 1994, 766.
 Rb. Dinant 4 juni 1993, *J.L.M.B.* 1994, 414, noot J.-M. DERMAGNE.
 Cass. 29 april 1993, *T.B.B.R.* 1994, 219, concl. J.-M. PIRET en noot N. DENIES.
 Rb. Doornik 1 april 1993, *J.L.M.B.* 1993, 921, noot D. PIRE.
 Rb. Hasselt 30 maart 1993, *Limb. Rechtsl.* 1994, 27.
 Rb. Luik 12 februari 1993, *J.L.M.B.* 1995, 191.
 Cass. 29 januari 1993, *Arr. Cass.* 1993, 129.
 Rb. Gent 28 januari 1993, *T.B.B.R.* 1994, 66.
 Bergen 26 januari 1993, *J.T.* 1994, 19.
 Cass. AR. 9538, 21 januari 1993, *onuitg.*
 Rb. Brussel 19 januari 1993, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 668.
 Rb. Brussel 12 januari 1993, *J.T.* 1993, 842, noot Y.-H. LELEU en *Rev. not. b.* 1994, 55, noot N. MASSAGÉ.
- Rb. Namen 2 december 1992, *J.L.M.B.* 1993, 593, noot C. PANIER.
 Arrondrb. Nijvel 1 december 1992, *J.T.* 1993, 582.
 Rb. Gent 12 november 1992, *R.W.* 1992-93, 1203, noot J. MELLAERTS.
 Rb. Turnhout 29 oktober 1992, *Turnh. Rechtsl.* 1993, 12.
 Arbitragehof nr. 63/92, 8 oktober 1992, *B.S.* 3 december 1992, 25101.
 Rb. Luik 2 oktober 1992, *Rev. trim. dr. fam.* 1992, 413.
 Rb. Gent 25 juni 1992, *R.W.* 1992-93, 1203, noot.
 Brussel 18 juni 1992, *Pas.* 1992, II, 95.
 Rb. Gent 21 mei 1992, *T.B.B.R.* 1993, 482.
 Rb. Brussel 19 mei 1992, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 665.
 Kort Ged. Rb. Luik 2 april 1992, *T. Not.* 1993, 21 en *Act. dr.* 1992, 1183.
 Rb. Luik 13 maart 1992, *Rev. trim. dr. fam.* 1993, 451.
 Rb. Brussel 10 maart 1992, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 662.
 Rb. Aarlen 6 maart 1992, *T.B.B.R.* 1993, 83.
 Rb. Gent 13 februari 1992, *R.W.* 1992-93, 410, noot J.G.
 Bergen 4 februari 1992, *J.T.* 1992, 313.
 Rb. Luik 31 januari 1992, *Rev. trim. dr. fam.* 1993, 454.
 Rb. Brussel 28 januari 1992, *T.B.B.R.* 1993, 273.
 Rb. Brussel 21 januari 1992, *T.B.B.R.* 1992, 259.
 Luik 14 januari 1992, *Rev. trim. dr. fam.* 1993, 435.
 Rb. Turnhout 9 januari 1992, *Turnh. Rechtsl.* 1993, 10.
- Luik 10 december 1991, *J.L.M.B.* 1992, 949, noot D. PIRE en *J. dr. jeun.* 1992, afl. 118, 38.

- Luik 10 december 1991, *Pas.* 1992, III, 4.
 Rb. Luik 8 november 1991, *J.L.M.B.* 1995, 190.
 Brussel 31 oktober 1991, *J.T.* 1993, 51, noot J. FIERENS (verkeerdelijk vermeld als Rb. Brussel 29 oktober 1991 en opgenomen onder Kort Ged. Rb. Brussel 29 oktober 1991).
 Kort Ged. Rb. Brussel 29 oktober 1991, *J.T.* 1993, 50, noot J. FIERENS (verkeerdelijk vermeld als Brussel 31 oktober 1991).
 Rb. Aarlen 7 juni 1991, *J.T.* 1991, 747, noot.
 Brussel 28 mei 1991, *Pas.* 1991, II, 166, concl. O.M.
 Rb. Luik 17 mei 1991, *J.L.M.B.* 1993, 920, noot D. PIRE.
 Gent 2 mei 1991, *R.W.* 1991-92, 233, noot P.S.
 Luik 29 april 1991, *R.R.D.* 1992, 407, noot J. SOSSON.
 Rb. Brussel 22 april 1991, *T.B.B.R.* 1992, 55, noot J. SOSSON.
 Rb. Aarlen 19 april 1991, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 388.
 Rb. Luik 12 april 1991, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 391.
 Rb. Gent 21 maart 1991, *T.G.R.* 1992, 11.
 Rb. Bergen 13 maart 1991, *J.L.M.B.* 1995, 187.
 Rb. Oudenaarde 5 maart 1991, *R.W.* 1991-92, 262.
 Brussel 19 februari 1991, *J.T.* 1991, 620.
 Luik 5 februari 1991, *onuitg.*, weergegeven door D. PIRE, “Inédits de droit de la famille (V –3). Filiation”, *J.L.M.B.* 1991, (1082) 1097.
 Luik 22 januari 1991, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 385.
 Rb. Nijvel 10 januari 1991, *J.T.* 1991, 568.
- Arbitragehof nr. 39/90, 21 december 1990, *B.S.* 17 januari 1991, 1079.
 Rb. Antwerpen 18 december 1990, *R.W.* 1990-91, 1306, noot.
 Rb. Nijvel 14 december 1990, *J.T.* 1991, 525.
 Rb. Hasselt 6 november 1990, *R.W.* 1991-92, 127.
 Bergen 25 oktober 1990, *Pas.* 1991, II, 47.
 Rb. Luik 12 oktober 1990, *Rev. trim. dr. fam.* 1992, 389.
 Rb. Bergen 26 september 1990, *J.L.M.B.* 1992, 552, noot J. SOSSON.
 Rb. Luik 14 september 1990, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 200.
 Rb. Aarlen 12 juli 1990, *T.B.B.R.* 1991, 76.
 Rb. Brugge 26 juni 1990, *R.W.* 1990-91, 1241, noot J. GERLO.
 Rb. Namen 13 juni 1990, *onuitg.*, weergegeven door D. PIRE, “Inédits de droit de la famille (V –3). Filiation”, *J.L.M.B.* 1991, (1082) 1083.
 Rb. Brugge 10 april 1990, *R.W.* 1990-91, 1240, noot.
 Rb. Bergen 4 april 1990, *J.L.M.B.* 1990, 896, noot C. PANIER.
 Brussel 3 april 1990, *Pas.* 1990, II, 194.
 Rb. Brussel 3 april 1990, *J.T.* 1990, 744-745.
 Rb. Luik 23 maart 1990, *Rev. trim dr. fam.* 1991, 198.
 Luik 19 maart 1990, *R.R.D.* 1992, 405, noot J. SOSSON.
 Rb. Brugge 13 maart 1990, *R.W.* 1990-91, 1240, noot.
 Rb. Luik 9 maart 1990, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 193, noot J.-L. RENCHON.
 Bergen 1 maart 1990, *Pas.* 1990, II, 178.
 Luik 27 februari 1990, *J.L.M.B.* 1990, 1168, noot D. PIRE.
 Rb. Luik 23 februari 1990, *Pas.* 1990, III, 98, noot F.B.
 Brussel 20 februari 1990, *Rev. not. b.* 1990, 402, (andersluidend) adv. J. LOTZ.
 Rb. Brussel 20 februari 1990, *J.T.* 1993, 844.
 Luik 13 februari 1990, *J.L.M.B.* 1990 (verkort), 1221.

- Rb. Luik 22 december 1989, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 183 en weergegeven door D. PIRE, "Inédits de droit de la famille (V –3). Filiation", *J.L.M.B.* 1991, (1082) 1083.
- Luik 19 december 1989, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 237.
- Rb. Brugge 7 november 1989, *R.W.* 1990-91, 1239, noot.
- Rb. Luik 13 oktober 1989, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 277.
- Luik 10 oktober 1989, *J.L.M.B.* 1989, 1449, noot C. PANIER.
- Luik 30 juni 1989, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 235.
- Antwerpen 28 juni 1989, *R.W.* 1991-92, 507, noot J. MELLAERTS.
- Rb. Luik 9 juni 1989, *J. dr. jeun.* 1990, afl. 7, 36.
- Rb. Luik 9 juni 1989, *J.T.* 1990, 79.
- Rb. Luik 9 juni 1989, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 274, noot.
- Jeugdrb. Nijvel 6 juni 1989 en 5 februari 1991, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 207 en 211.
- Rb. Brussel 23 mei 1989, *J.T.* 1990, 744, noot (met daarin opgenomen Rb. Brussel 3 april 1990).
- Rb. Charleroi 17 mei 1989, *J.T.* 1989, 670.
- Rb. Charleroi 8 mei 1989, *J.L.M.B.* 1989, 870, noot C. LECLERCQ.
- Rb. Namen 3 mei 1989, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 286.
- Rb. Namen 3 mei 1989, *R.R.D.* 1989, 311, noot E. CEREXHE.
- Rb. Luik 28 april 1989, *Pas.* 1989, III, 109.
- Rb. Antwerpen 17 april 1989, *Pas.* 1989, III, 104, noot F.B.
- Rb. Brussel 12 april 1989, *Pas.* 1989, III, 102.
- Rb. Brussel 5 april 1989, *R.R.D.* 1989, 309, noot E. CEREXHE.
- Gent 23 maart 1989, *R.W.* 1990-91, 372, noot.
- Luik 21 maart 1989, *J.L.M.B.* 1989, 612.
- Bergen 11 januari 1989, *R.R.D.* 1989, 248.
- Rb. Brussel 10 januari 1989, *Pas.* 1989, III, 67, noot F.B.
- Rb. Brussel 13 december 1988, *Pas.* 1989, III, 59, noot.
- Rb. Luik 25 november 1988, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 267.
- Rb. Neufchâteau 9 november 1988, *J.L.M.B.* 1989, 133.
- Rb. Dinant 27 oktober 1988, *J.L.M.B.* 1989, 124, noot C. PANIER.
- Rb. Luik 21 oktober 1988, *J.L.M.B.* 1989, 132.
- Rb. Aarlen 14 oktober 1988, *J.L.M.B.* 1989, 130.
- Rb. Namen 29 juni 1988, *J.L.M.B.* 1989, 1453, noot P.H.
- Rb. Brussel 28 juni 1988, *Pas.* 1989, III, 21.
- Luik 28 juni 1988, *Pas.* 1989, II, 9.
- Luik 14 juni 1988, *J.L.M.B.* 1989, 126.
- Rb. Luik 10 juni 1988, *Pas.* 1989, III, 15.
- Rb. Brussel 1 juni 1988, *J.L.M.B.* 1989, 1451.
- Rb. Bergen 18 mei 1988, *J.L.M.B.* 1988, 944.
- Rb. Brussel 10 mei 1988, *J.L.M.B.* 1989, 128.
- Bergen 4 mei 1988, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 242, adv. P. MISONNE.
- Vred. Luik 29 april 1988, *J.L.M.B.* 1989, 136.
- Rb. Turnhout 28 april 1988, *R.W.* 1990-91, 334, noot A. VAN DEN BERGHEN en *Turnh. Rechtsl.* 1989, 65, noot A. CUYERS.
- Rb. Dinant 27 april 1988, *J.L.M.B.* 1989, 123, noot C. PANIER.
- Rb. Doornik 18 april 1988, *J.L.M.B.* 1989, 121, noot C. PANIER.
- Rb. Bergen 13 april 1988, *J.L. M.B.* 1988, 939, noot T. CORDIER.
- Rb. Brussel 8 april 1988, *T.B.B.R.* 1989, 263.

- Rb. Brussel 5 april 1988, *onuitg.*, weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II-2). Le nouveau droit de la filiation (loi du 31 mars 1987)”, *J.L.M.B.* 1988, (685) 685-686.
- Rb. Bergen 30 maart 1988, *J.L.M.B.* 1988, 718.
- Luik 15 maart 1988, *J.L.M.B.* 1989, 120, noot C. PANIER.
- Rb. Marche-en-Famenne 25 februari 1988, *onuitg.*, weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II-2). Le nouveau droit de la filiation (loi du 31 mars 1987)”, *J.L.M.B.* 1988, (685) 686-687.
- Rb. Brussel 24 februari 1988, *Pas.* 1988, III, 64 en weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II-2). Le nouveau droit de la filiation (loi du 31 mars 1987)”, *J.L.M.B.* 1988, (685) 687-688.
- Rb. Brussel 9 februari 1988, *J.L.M.B.* 1988, 705 en *T.B.B.R.* 1990, 476.
- Rb. Aarlen 22 januari 1988, *Pas.* 1988, III, 56, noot F.B.
- Rb. Leuven 4 januari 1988, *onuitg.*, opgenomen in P. SENAËVE en A. DE WOLF, *Rechtspraak Personen- en familierecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1994, p. 137.
- Rb. Brussel 29 december 1987, *onuitg.*, weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II-2). Le nouveau droit de la filiation (loi du 31 mars 1987)”, *J.L.M.B.* 1988, (685) 690-691.
- Rb. Brussel 15 december 1987, *T.B.B.R.* 1989, 76 en *J.L.M.B.* 1988, 365.
- Rb. Brussel 15 december 1987, *onuitg.*, weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II-2). Le nouveau droit de la filiation (loi du 31 mars 1987)”, *J.L.M.B.* 1988, (685) 688-689.
- Rb. Aarlen 27 november 1987, *onuitg.*, weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II). Le nouveau droit de filiation et de l’adoption”, *J.L.M.B.* 1987, (1549) 1554-1555.
- Cass. 20 november 1987, *Arr. Cass.* 1987-88, 364.
- Rb. Aarlen 20 november 1987, *onuitg.*, weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II). Le nouveau droit de filiation et de l’adoption”, *J.L.M.B.* 1987, (1549) 1554 en *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 248.
- Rb. Brussel 10 november 1987, *onuitg.*, weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II). Le nouveau droit de filiation et de l’adoption”, *J.L.M.B.* 1987, (1549) 1550-1551.
- Rb. Bergen 28 oktober 1987, *onuitg.*, weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II). Le nouveau droit de filiation et de l’adoption”, *J.L.M.B.* 1987, (1549) 1551-1552.
- Rb. Brussel 21 oktober 1987, *J.T.* 1988, 160.
- Rb. Brussel 13 oktober 1987, *onuitg.*, weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II). Le nouveau droit de filiation et de l’adoption”, *J.L.M.B.* 1987, (1549) 1553-1553.
- Rb. Bergen 23 september 1987, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 284.
- Rb. Neufchâteau 23 september 1987, *onuitg.*, weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II). Le nouveau droit de filiation et de l’adoption”, *J.L.M.B.* 1987, (1549) 1549.
- Rb. Antwerpen 14 juli 1987, *Pas.* 1987, III, 98.
- Rb. Aarlen 26 juni 1987, *onuitg.*, weergegeven door C. PANIER, “Inédits de droit de la famille (II). Le nouveau droit de filiation et de l’adoption”, *J.L.M.B.* 1987, (1549) 1553-1554.
- Rb. Gent 30 oktober 1986, *T.G.R.* 1986, 60.

Cass. 10 januari 1986, *Arr. Cass.* 1985-86, 657.
 Cass. 10 mei 1985, *Arr. Cass.* 1984-85, 1230, concl. A. TILLEKAERTS.
 Cass. 3 oktober 1983, *Arr. Cass.* 1983-84, 110, concl. E. KRINGS en R.C.J.B. 1984, 605, noot F. RIGAUX.
 Brussel 31 januari 1983, *R.W.* 1982-83, 2681, noot P. SENAËVE.
 Cass. 18 december 1980, *R.W.* 1981-82, 1537.
 Cass. 10 november 1977, *Arr. Cass.* 1978, 303.
 Cass. 7 maart 1975, *Arr. Cass.* 1975, 764, noot E.K.
 Cass. 28 maart 1974, *R.W.* 1974-75, 343.
 Brussel 6 april 1970, *Pas.* 1970, II, 165.
 Brussel 24 december 1965, *Pas.* 1965, II, 319, noot A.M.
 Cass. 9 september 1960, *Arr. Cass.* 1961, 32 en *R.W.* 1960-61, 1129.
 Cass. 11 december 1958, *R.W.* 1959-60, 921.
 Brussel 21 april 1955, *Rev. dr. fam.* 1955, 28.
 Cass. 31 maart 1955, *Arr. Cass.* 1955, 657.
 Rb. Antwerpen 20 mei 1954, *Pas.* 1955, III, 64.
 Cass. 9 juni 1938, *Pas.* 1938, I, 207.
 Rb. Brussel 18 juli 1896, *Pas.* 1901, III, 245.
 Cass. 31 januari 1881, *Pas.* 1881, I, 66.
 Cass. 9 juni 1879, *Pas.* 1879, I, 293.
 Rb. Leuven 2 februari 1872, *Pas.* 1872, III, 231.
 Cass. 10 juli 1855, *Pas.* 1855, I, 303.
 Cass. 14 november 1853, *Pas.* 1854, I, 10.

C. NEDERLAND

HR⁴ (1^{ste} kamer) nr. R03/098HR, 12 november 2004.
 HR (1^{ste} kamer) nr. R03/073HR, 9 april 2004.
 HR (1^{ste} kamer) nr. R02/094HR, 7 november 2003.
 HR (1^{ste} kamer) nr. R02/027HR, 7 februari 2003.
 HR (1^{ste} kamer) nr. R03/048HR, 31 oktober 2003.
 HR (1^{ste} kamer) nr. R01/112HR, 15 november 2002.
 HR (1^{ste} kamer) nr. C99/084HR, 1 december 2000.
 Hof 's Hertogenbosch 1 april 2003, *FJR* 2004, 198.
 Rb. Arnhem 20 februari 2004, *FJR* 2004, 201.

D. FRANKRIJK

Cass. (1^{re} ch. civ.) 6 januari 2004, *D.* 2004, 362, noot D. VIGNEAU, *Dr. Fam.* 2004, 19, noot D. FENOUILLET en *J.C.P.* 2004, 783, noot C. LABRUSSE-RIOU.

E. DUITSLAND

BGH (XII ZR 60/03 und XII ZR 227/03), 12. Januar 2005, te consulteren via <http://www.bundesgerichtshof.de>.
 BverfG 9. April 2003, *FamRZ* 2003, 816.

⁴ Alle civielrechtelijke arresten van de Hoge Raad der Nederlanden sinds 2000 zijn in volledige tekst te consulteren op de website van het Juridisch Wetenschappelijk Bureau (JWB): <http://www.jwb.nl>.

III. DOCTRINE

A. BELGIË

1. AFSTAMMINGSRECHT VÓÓR DE AFSTAMMINGSWET VAN 31 MAART 1987

a. Boeken

- ALLARD, A., *Des preuves de la filiation hors mariage*, Doornik, Ritte, 1858, 142 p.
- BALLON, G.-L., *Dwangsom*, in A.P.R., Gent, E. Story-Scientia, 1980, 110 p.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, *Introduction. Théorie générale des droits et de lois. Les personnes – La famille*, Brussel, Bruylant, 1962, 1103-1293, nrs. 1027-1245.
- DE WILDE, L., *Het onderzoek naar het vaderschap. Voordracht uitgesproken ter openingszitting van de Vlaamsche Conferentie der Balie van Gent den 4 November 1893*, Gent, z. uitg., 1894, 26 p.
- DELVA, W., *Personen- en familierecht*, Gent, E. Story-Scientia, 1982, 95-106 en 348-419.
- DELVA, W., *Personen- en familierecht*, II, *Staat van de persoon*, vol. B, Gent, E. Story-Scientia, 1978, 261-331.
- DOUXCHAMPS, C., *Des enfants naturels. Histoire, coutume et législation depuis les temps les plus reculés. Code belge et français. Commentaire et droit comparé, avec une préface*, Brussel, Larcier, 1901, 288 p.
- DUPONT, L., *La condition des enfants nés hors mariage en droit liégeois*, Luik, Ed. Commission communale de l'histoire de l'ancien pays de Liège, 1960, 167 p.
- FENET, P.A., *Recueil complet des travaux préparatoires de Code civil*, X, Parijs, z. uitg., 1827, 3-246.
- GALOPIN, G., *Etat et capacité des personnes*, Luik, H. Vaillant-Carmanne, 1904, 435 p.
- GALOPIN, G., *La filiation illégitime et la vraisemblance de paternité naturelle. Commentaire de la loi du 6 avril 1908 sur la recherche de la paternité et de la maternité de l'enfant naturel*, Luik/Brussel, H. Vaillant-Carmanne/Van Fleteren, 1909, 57 p.
- GERLO, J., *Personen- en familierecht*, III, Gent, E. Story-Scientia, 1986, 308-335.
- HEIRBAUT, D., *Europese juristen en oud recht*, Gent, Academia Press, 2000, 208 p.
- HEYVAERT, A. en WILLEKENS, H., *Beginselen van het gezins- en familierecht na het Marckxarrest*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1981, 142 p.
- JACOBS, R., *Beschermingsstatuut der natuurlijke kinderen*, Antwerpen, De Sikkel, 1941, 111 p.
- KLUYSKENS, A., *Personen- en familierecht*, in *Beginselen van burgerlijk recht*, VII, Antwerpen, Standaard, 1950, 488-542, nrs. 523-597.
- LECLERCQ, P., *Loi du 6 avril 1908 sur la recherche de la paternité et de la maternité de l'enfant naturel. Travaux parlementaires. Extraits de la Pasinomie précédés d'un commentaire*, Brussel, Bruylant, 1908, 257 p.
- LOCÉ, J., *Législation civile, commerciale et criminelle ou Commentaire et complément des Codes français*, III, Brussel, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1836, 1-154.
- NYSSSEN, H. (ed.), *Génétique, procréation et droit*, Arles, Actes Sud, 1985, 570 p.
- PAUWELS, J.M. (ed.), *La réforme du droit de la filiation. Perspectives européennes*, Brussel, Bruylant, 1981, 358 p.

- PAUWELS, J.M., *Personen- en familierecht*, III, *Jeugdrecht - Verwantschapsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1986, 2-82, nrs. 15.01 tot 15.159.
- PAUWELS, J.M., *Personen- en familierecht*, III, Leuven, Acco, 1973, V.1-V.81.
- PAUWELS, J.M., *Recht inzake seksualiteit. De hoofdlijnen van het Belgisch recht voor niet-juristen*, Leuven, Acco, 1982, 138 p.
- PINTENS, W., *Naam*, in A.P.R., Gent, Story-Scientia, 1981, 198 p.
- RIGAUX, F., *Les personnes*, I, *Les relations familiales*, Brussel, Larcier, 1978, 207 p.
- SENAEVE, P., *Handboek van familieprocesrecht*, Leuven, Acco, 1986 (eerste druk), 361-446, nrs. 806-1039.
- SENAEVE, P., *Het vaderschap van de echtgenoot. Vaststelling en betwisting van de op het huwelijk gebaseerde afstamming langs vaderszijde*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 448 p.
- SERESIA, A., *De l'acte de naissance de l'enfant naturel*, Brussel, Lesigne, 1869, 187 p.
- ULRIX, L., *L'action alimentaire des enfants naturels. Commentaire de la loi du 6 avril 1908*, Bruseel, Bruylant, 1930, 149 p.
- VAN KERSCHAUVER, T., *Erkenning en wettiging van natuurlijke kinderen*, Nazareth, Schaubroeck, 1959, 51 p.
- VELU, J., *Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme*, Brussel, Swinnen, 1981, 190 p.
- WATELET, P. en RENARD-DECLAIRFAYT, M., *La rédaction des actes notariés*, Brussel, Larcier, 1980, 781 p.
- X (ed.), *Le statut juridique de l'enfant naturel. Travaux de la première journée d'études juridiques Jean Dabin*, Brussel, Bruylant, 1965, 169 p.
- X (ed.), *Pour une réforme du droit de la filiation (Journée d'études à Bruxelles, le 31 mars 1973)*, Brussel, Association belge des femmes juristes, 1973, 91 p.

b. Bijdragen in verzamelwerken

- COLLARD-DE SLOOVERE, Ch., "De la paternité et de la filiation", in *Novelles*, Droit Civil, II, Brussel, Larcier, 1938, 497-620.
- DABIN, J., "Le statut juridique de l'enfant naturel", in X (ed.), *Le statut juridique de l'enfant naturel. Travaux de la première journée d'études juridiques Jean Dabin*, Brussel, Bruylant, 1965, 83-95.
- DELVA, W., "De ontkenning van vaderschap", in X (ed.), *Gezinsrecht. Postuniversitaire lessenreeks ingericht door het seminarie voor burgerlijk recht R.U.G (11 oktober-20 december 1974)*, Gent, z. uitg., 1975, 289-308.
- DELVA, W., "De wettige afstamming", in X (ed.), *Gezinsrecht. Postuniversitaire lessenreeks ingericht door het seminarie voor burgerlijk recht R.U.G (11 oktober-20 december 1974)*, Gent, z. uitg., 1975, 259-267.
- DIERKENS, R., "Artificiële filiatie", in X (ed.), *Gezinsrecht. Postuniversitaire lessenreeks ingericht door het seminarie voor burgerlijk recht R.U.G (11 oktober-20 december 1974)*, Gent, z. uitg., 1975, 367-394.
- GOBERT, M., "Les incidences juridiques des progrès des sciences biologique et médicale sur les droits des personnes", in NYSSSEN, H. (ed.), *Génétique, procréation et droit*, Arles, Actes Sud, 1985, 161-200.
- GRAULICH, P., *Essai sur les éléments constitutifs de la filiation légitime*, Luik, Thône, 1951, 262 p.
- JEANMART, N., "La situation des enfants naturels d'après le livre premier du Code de 1804", in X (ed.), *Le statut juridique de l'enfant naturel. Travaux de la première journée d'études juridiques Jean Dabin*, Brussel, Bruylant, 1965, 99-109.

- JEANMART, N., "Les lois postérieures au Code civil", in X (ed.), *Le statut juridique de l'enfant naturel. Travaux de la première journée d'études juridiques Jean Dabin*, Brussel, Bruylant, 1965, 119-140.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., "Le statut juridique des enfants adultérins et incestueux", in PAUWELS, J.M. (ed.), *La réforme du droit de la filiation. Perspectives européennes*, Brussel, Bruylant, 1981, 237-254.
- Pand. b.*, v° *Désaveu d'enfant ou de paternité*, tome 30, Brussel, Larcier, 1889, k. 63-136, randnrs. 1-296.
- Pand. b.*, v° *Filiation (en général)*, tome 44, n° 3788, Brussel, Larcier, 1893, k. 156-242, randnrs. 1-348.
- Pand. b.*, v° *Filiation adultérine ou incestueuze*, tome 44, n° 3790, Brussel, Larcier, 1893, k. 248-265, randnrs. 1-74.
- Pand. b.*, v° *Filiation légitime*, tome 44, n° 3791, Brussel, Larcier, 1893, k. 265-346, randnrs. 1-407.
- Pand. b.*, v° *Filiation naturelle*, tome 44, n° 3792, Brussel, Larcier, 1893, k. 346-406, randnrs. 1-261.
- Pand. b.*, v° *Enfant adultérin et incestueux*, tome 35, n° 3335, Brussel, Larcier, 1890, k. 919-929, randnrs. 1-39.
- Pand. b.*, v° *Enfant légitime*, tome 35, n° 3340, Brussel, Larcier, 1890, k. 931-933, randnrs. 1-18.
- Pand. b.*, v° *Enfant légitimé*, tome 35, n° 3341, Brussel, Larcier, 1890, k. 933-934, randnrs. 1-6.
- Pand. b.*, v° *Enfant naturel*, tome 35, n° 3342, Brussel, Larcier, 1890, k. 934-987, randnrs. 1-213.
- PAULUS, C., "Oprechtheid of stabiliteit. Betwisting van een leugenachtige erkenning", in X (ed.), *Recht in beweging: opstellen aangeboden aan Prof. Mr. Ridder R. Victor*, II, Deurne/Antwerpen, Kluwer, 1973, 735-743.
- PHILIPPART, F. en STROOBANTS, M., *Burgerlijke stand. Geboorte. Afstamming. Adoptie. Wettiging door adoptie*, in *Oranjeboek*, nr. 3, Brugge, Vanden Broele, 1984, 160 p.
- RIGAUX, F., "Aperçu de l'évolution de droit belge de 1803 à 1958", in X (ed.), *Le statut juridique de l'enfant naturel. Travaux de la première journée d'études juridiques Jean Dabin*, Brussel, Bruylant, 1965, 9-35.
- RIGAUX, F., "Le droit de la filiation", in X (ed.), *Gezinsrecht. Postuniversitaire lessenreeks ingericht door het seminarie voor burgerlijk recht R.U.G (11 oktober-20 december 1974)*, Gent, z. uitg., 1975, 309-326.
- ROBERT, J., "La biologie et la génétique face aux incertitudes du droit", in NYSSSEN, H. (ed.), *Génétique, procréation et droit*, Arles, Actes Sud, 1985, 363-402.
- R.P.D.B.*, v° *Paternité et filiation*, IX, Brussel, Bruylant, 1938, 338-380.
- RUBELLIN-DEVICHI, J., "Congélation d'embryons. Fécondation *in vitro*. Mère de substitution. Point de vue d'un juriste", in NYSSSEN, H. (ed.), *Génétique, procréation et droit*, Arles, Actes Sud, 1985, 307-328.
- SENAEVE, P., "Aperçu des réformes récentes de droit de la filiation dans quelques pays européens", in PAUWELS, J.M. (ed.), *La réforme du droit de la filiation. Perspectives européennes*, Brussel, Bruylant, 1981, 11-33.
- SENAEVE, P., "L'établissement de la filiation paternelle dans le mariage", in PAUWELS, J.M. (ed.), *La réforme du droit de la filiation. Perspectives européennes*, Brussel, Bruylant, 1981, 183-199.
- VIEUJEAN, E., "L'établissement de la paternité hors mariage", in PAUWELS, J.M. (ed.), *La réforme du droit de la filiation. Perspectives européennes*, Brussel, Bruylant, 1981, 209-231.

c. Overzichten van rechtspraak

- BAETEMAN, G., DELVA, W. en BAX, M., "Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1964-1974)", *T.P.R.* 1976, (329) 448-478, nrs. 93-125.
- BAETEMAN, G. en GERLO, J., "Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1975-1980)", *T.P.R.* 1981, (749) 881-899, nrs. 174-192.
- BAETEMAN, G., GERLO, J., GULDIX, E., DE MULDER, W. en DE WIT, R., "Overzicht van de rechtspraak. Personen- en familierecht (1981-1987)", *T.P.R.* 1988, (415) 552-562, nrs. 234-247.
- BAX, M., "Kroniek van het personen- en familierecht (1975-1976)", *R.W.* 1976-77, (1665) 1682-1684, nrs. 102-113.
- BAX, M., "Kroniek van het personen- en familierecht (1976-1977)", *R.W.* 1977-78, (2471) 2484-2486, nr. 19.
- BAX, M., "Kroniek van het personen- en familierecht (1977-1979)", *R.W.* 1979-80, (1737) 1748-1753, nrs. 54-59.
- BAX, M. en WILLEKENS, H., "Kroniek van het personen- en familierecht (1979-1980)", *R.W.* 1981-82, (159) 170-182, nrs. 52-62.
- BRUYNEEL, A., "Chronique de jurisprudence – Chronique des personnes (1963-1966)", *J.T.* 1967, (197) 201-202, nrs. 36-44.
- DELVA, W. en BAERT, G., "Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1960-1963)", *T.P.R.* 1964, (351) 430-452, nrs. 95-117.
- GALLUS, N., "Les personnes. Chronique de jurisprudence (1982-1984)", *J.T.* 1986, (185) 197-199, nrs. 62-74.
- MASSON, J.-P., "Chronique de jurisprudence – Les personnes (1967 à 1969)", *J.T.* 1970, (233) 237-238, nrs. 35-46.
- MASSON, J.-P., "Chronique de jurisprudence – Les personnes (1970 à 1972)", *J.T.* 1973, (301) 306-308, nrs. 42-54.
- MASSON, J.-P., "Chronique de jurisprudence – Les personnes (1963 à 1975)", *J.T.* 1976, (197) 197-198, nrs. 62-73.
- MASSON, J.-P., "Chronique de jurisprudence – Les personnes (1976 à 1978)", *J.T.* 1979, (601) 601-603, nrs. 81-97.
- MASSON, J.-P., "Chronique de jurisprudence – Les personnes (1979 à 1981)", *J.T.* 1982, (453) 464-467, nrs. 87-104.
- RENARD, C., "Examen de jurisprudence (1939 à 1948) – Personnes et biens", *R.C.J.B.* 1950, (229) 243-250, nrs. 43-54.
- RENARD, C., "Examen de jurisprudence (1949 à 1951) – Personnes et biens", *R.C.J.B.* 1953, (213) 213-223, nrs. 29-34.
- RENARD, C., "Examen de jurisprudence (1952 à 1955) – Personnes et biens", *R.C.J.B.* 1957, (133) 136-140, nrs. 37-46.
- RENARD, C. en VIEUJEAN, E., "Examen de jurisprudence (1956 à 1960) – Personnes et biens", *R.C.J.B.* 1962, (77) 105-138, nrs. 52-76.
- VIEUJEAN, E., "Examen de jurisprudence (1960 à 1964) – Personnes et biens", *R.C.J.B.* 1966, (181) 198-209, nrs. 38-42.
- VIEUJEAN, E., "Examen de jurisprudence (1965 à 1969) – Personnes", *R.C.J.B.* 1971, (261) 261-306, nrs. 66-86.
- VIEUJEAN, E., "Examen de jurisprudence (1970 à 1975) – Personnes", *R.C.J.B.* 1977, (281) 382-401, nrs. 142-162.

d. Tijdschriftartikels en noten

- AROUPÉ, R., “De la parenté naturelle et de son étendue”, *Ann. not.* 1965, 105-156.
- BAERT, G., “De familieraad voor en na de procedure van ontkenning van vaderschap”, *T. Vred.* 1962, 241-243.
- BAX, M., “Kroniek Personen- en familierecht”, *R.W.* 1979-80, 1737-1764.
- BOSSUYT, M., “L’arrêt Marckx de la Cour Européenne des Droits de l’Homme”, *B.T.I.R.* 1980, 53-81.
- BOSSUYT, M., “Publiekrechtelijke aspecten van het arrest Marckx”, *R.W.* 1979-80, 929-947.
- BOUCKAERT, F., [Artikel 8 E.V.R.M. en het erfrecht van natuurlijke kinderen o.g.v. art. 756 B.W.], (noot onder Cass. 6 maart 1986), *T. Not.* 1986, 144-146.
- BOURQUIN, M.-T. en FAGNART, J.-L., “Pour une réforme du droit de la filiation (Compte-rendu de la journée d’études sur la réforme du droit de la filiation)”, *J.T.* 1973, 295-296.
- CANIVET, J., “L’article 315 du Code civil”, *J.T.* 1954, 17-20.
- CHOMÉ, M., “L’abrogation de l’article 315 du Code civil”, *Ann. not.* 1954, 255-260.
- COLLIGNON, T., “Le problème moral, juridique et social de l’insémination artificielle”, *J.T.* 1952, 65-68.
- DAUGE, E., “Reconnaissance d’enfant naturel. Preuve de l’identité du père. Recherche de paternité”, *B.J.* 1894, 769-776.
- DE COOMAN-VAN KAN, A.-M., “L’insémination artificielle: Recommandation du Conseil de l’Europe et perspectives de réglementation belge”, *J.T.* 1981, 369-381.
- DE KOEKELAERE, A., “Geneeskunde, Bio-ethiek en Recht”, *R.W.* 1993-94, 481-505.
- DELCORDE, P., “L’article 312 du Code civil et l’insémination artificielle”, *Ann. dr. sc. pol.* 1951, 331-340.
- DELNOY, P., “Paternité de fait et paternité de droit”, *Ann. Fac. dr. Liège* 1976, 5-29.
- DELVA, W., “De ontkenning van vaderschap”, *T.P.R.* 1975, 289-308.
- DELVA, W., “De wettige afstamming”, *T.P.R.* 1975, 259-267.
- DELVA, W. en DIERKENS, R., “Enkele civielrechtelijke aspecten van contraceptie, sterilisatie en kunstmatige inseminatie”, *T.P.R.* 1974, 473-493.
- DEROUAUX, B., “Autorité de la règle ‘Pater is est...’ et preuve de l’adultère dans une instance en divorce (noot onder Luik 10 mei 1972), *R.C.J.B.* 1977, 66-81.
- DIERKENS, R., “Artificielle filiation”, *T.P.R.* 1975, 367-394.
- DETENNE, P., “La légitimation post nuptias et la pratique notariale”, *La Basoche* 1981, 110-118 en *R.R.D.* 1981, 141-149.
- DODINVAL, P., “L’examen hérédo-biologique”, *J.T.* 1965, 257-259, err. 414.
- FAIDER, E., “La loi du 10 février 1958, modifiant les articles 331, 331bis du Code civil. La légitimation des enfants adultérins”, *J.T.* 1963, 184-185.
- FRANZEN, M., “De la possibilité et de l’opportunité d’établir une corrélation entre les obligations et les droits du ‘père de fait’ à l’égard de son enfant”, (noot onder Rb. Brussel 1 maart 1977), *Rev. trim. dr. fam.* 1980, 71-80.
- FRISON, A., “Enfants naturels. Puissance paternelle. Tutelle”, *J.J.P.* 1895, 254-272.
- GERLO, J., “Het kind ten aanzien van hetwelk het vaderschap ontkend werd”, *R.W.* 1974-75, 2513-2522.
- GERLO, J., “Hiërarchie der afstammings- of gelijkheid van statuten”, *R.W.* 1972-73, 1889-1914.
- GERLO, J., “De gelijkheid van man en vrouw en het burgerlijk wetboek”, *T.P.R.* 1976, 207-288.

- GERLO, J., “De ontwerpen Vranckx, Vanderpoorten en Van Elslande betreffende de afstamming”, *R.W.* 1978-79, 193-204.
- GERLO, J., “Tegenstrijdige belangen van ouder en kind”, (noot onder Rb. Antwerpen 18 december 1975), *R.W.* 1976-77, 554-560.
- GIET, L., “La fécondation in vitro et le transfert embryonnaire”, *J.T.* 1986, 69-74.
- GOBLET, N., “De la recherche de la paternité. Discours prononcé à la séance de rentrée de la Conférence du Jeune Barreau de Liège, le 15 novembre 1879”, *B.J.* 1880, 401-422.
- GOEMANS, P., “De betwisting omtrent de interpretatie van art. 315 B.W.”, *R.W.* 1939-40, 929-940.
- GULDIX, E., “Artificiële afstamming of het recht in gebreke”, *Vl. T. Gez.* 1980-81, 2-32.
- HANOTIAU, M., “La notion de recel de la naissance en matière de désaveu de paternité”, *J.T.* 1963, 721-726.
- HENRARD, M., “Paternité et filiation dans les récentes modifications législatives”, *Ann. dr.sc. pol.* 1961, 43-73.
- HEYVAERT, A., “Het wezen van de instituten afstamming en huwelijk”, *R.W.* 1979-80, 737-770.
- JACOBS, R., “De Wet van 14 november 1947 tot bepaling van de voorwaarden waaronder de kinderen, wier ouders tengevolge van de oorlog geen huwelijk konden aangaan, kunnen gewettigd worden”, *R.W.* 1948-49, 689-700.
- KEBERS, A., “La réforme du droit de la filiation. Journée d’études organisée à Namur, le 4 octobre 1979”, *J.T.* 1980, 12-14.
- LAMPE, M.-F., “Procréation assistée - Problèmes éthiques et juridiques liés au sort de l’embryon - Statut de l’enfant à naître”, *Rev. trim. dr. fam.* 1986, 129-173.
- LEFÈVRE, Ch., “La procréation médicalement assistée – Ethique et philosophie du droit”, *J.T.* 1986, 485-495.
- MAHILLON, P., “A propos du nom de famille”, *J.T.* 1985, 313-315.
- MAHILLON, P., “Filiation – Désaveu de paternité (Loi du 14 décembre 1970 modifiant les articles 314, 316, 317 et 318 du Code civil organisant la procédure de désaveu de paternité)”, *Rev. not. b.* 1971, 174-178.
- MAHILLON, P. en TOLLEBEECK, R., “Paternité et filiation. Légitimes, naturelles simples, adultérines, incestueuses et adoptives”, *Ann. not.* 1958, 149-179.
- MARCOTTY, G., “Loi sur la recherche de la paternité et de la maternité de l’enfant naturel”, *Rev. dr. b.* 1923, 219-229.
- MARGRÈVE, C., “L’enfant adultère depuis la loi du 10 février 1958”, *Ann. Fac. dr. Liège* 1962, 295-349.
- MASSON, J.-P., “La proposition de loi modifiant l’article 318 du Code civil”, *J.T.* 1976, 64.
- MASSON, J.-P., “La régime juridique des actions relatives à la filiation”, *Ann. dr. Louvain* 1979, 199-214.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., “Fondements nouveaux du concept de la filiation”, *Ann. dr. Louvain* 1973, 285-323.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., “La réforme du droit de la filiation en Belgique”, *Rev. trim. dr. fam.* 1979, 5-72.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., “Le contexte et les lignes de force du projet n° 305. Rapport introductif”, *Ann. dr. Louvain* 1979, 155-172.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., “Le secret de la maternité”, *J.T.* 1976, 417-423 en 433-443.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., “L’intérêt de l’enfant et la vérité comme critère de rattachement en droit belge de la filiation et de l’adoption. Vérité biologique et (ou) vérité sociologique?”, *Rev. jur. pol.* 1977, 599-620.
- MOREELS, J.M., “Termijnen voor ontkenning van vaderschap en hertrouw”, *R.W.* 1956-57, 2066-2068.

- MOUREAU, P., "L'insémination artificielle. Aperçus biologiques et médicaux", *Rev. dr. pén.* 1951-52, 991-996.
- OSCHINSKY, S. en GEVAERT-DELATTE, D., "Un nouveau pas en avant vers l'égalité entre femmes et hommes", *J.T.* 1979, 173-177.
- PANIER, C., [Filiation illégitime et CEDH], (noot onder Rb. Aarlen 31 oktober 1986), *J.L.* 1987, 98.
- PAUWELS, J., "De Marckx-interpretatie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: België geen koploper", *R.W.* 1983-84, 2795-2806.
- PAUWELS, J.M., "Het wetsontwerp-Van Elslande betreffende afstamming en adoptie", *R.W.* 1978-79, 1201-1212.
- PAUWELS, J.M., "Machtiging tot erkenning/wettiging van overspelige kinderen sinds het Marckx-arrest", (noot onder Rb. Turnhout 14 oktober 1982), *R.W.* 1982-83, 2772-2773.
- PAUWELS, J.M., "Ontkenning van vaderschap aan hervorming toe", (noot onder Cass. 15 september 1977), *R.W.* 1978-79, 40-41.
- PAUWELS, J.M., "Overspelige kinderen en de directe werking van het Marckx-arrest", (noot onder Rb. Turnhout 29 april 1982), *R.W.* 1982-83, 1592-1595.
- PAUWELS, J.M., "Samenloop van 'natuurlijk' vaderschap en 'vermoed' vaderschap", (noot onder Gent 12 april 1979), *R.W.* 1979-80, 985-988.
- PAUWELS, J.M., "Vertegenwoordiging van de gecolloceerde geesteszieke in ontkenning van vaderschap", (noot onder Rb. Brussel 21 juni 1978), *R.W.* 1979-80, 2188-2189.
- PAUWELS, J.M., "Welke vereisten van de art. 331 en 335 B.W. zijn strijdig of kunnen strijdig zijn met het E.V.R.M.?", (noot onder Rb. Gent 14 mei 1984), *R.W.* 1984-85, 1507-1509.
- PAUWELS, J.M., "Wettige kinderen kunnen erkend worden", (noot onder Rb. Antwerpen 22 september 1982), *R.W.* 1982-83, 1320-1321.
- RÉMON-DEFAYS, C., "L'influence de l'arrêt Marckx sur la jurisprudence belge", (noot onder Cass. 10 mei 1985), *Rev. not. b.* 1986, 51-62.
- RENCHON, J.-L., "Deux aspects du désaveu de paternité: l'action en désaveu préventif et la preuve de l'adultère dans l'article 313 al. 1 du Code civil", *Rev. trim. dr. fam.* 1978, 117-136.
- RENARD, C., "Les lois temporaires du 14 novembre et 20 octobre 1947 sur la légitimation des enfants naturels", *J.T.* 1948, 373-376.
- RIGAUX, F., "La loi condamnée. A propos de l'arrêt du 13 juin 1979 de la Cour Européenne des droits de l'homme", *J.T.* 1979, 513-524.
- RIGAUX, F., "La jurisprudence belge après l'arrêt Marckx", (noot onder Cass. 3 oktober 1983), *R.C.J.B.* 1984, 616-635.
- RIGAUX, F., "Le droit belge de la filiation après l'arrêt Marckx. Rapport de synthèse", *Ann. dr. Louvain* 1979, 369-383.
- RIGAUX, F., "Le droit de la filiation", *T.P.R.* 1975, 309-326.
- RIGAUX, F., "Le droit en face de certains progrès de la biologie", *J.T.* 1973, 669-674 en *Rev. dr. pén.* 1973-74, 549-572.
- RIGAUX, F., "Le partage d'attribution entre le législateur et le juge", (noot onder Cass. 10 mei 1985 en Cass. 6 maart 1986), *R.C.J.B.* 1987, 11-29.
- SALMON, CH. en SALMON, D., "La preuve scientifique de la paternité. Expertises sanguines et calcul de probabilité", *Ann. dr. Louvain* 1979, 173-198.
- SALVAGE, Ph., "La viabilité de l'enfant nouveau-né", *Rev. trim. dr. civ. (Fr.)* 1976, 725-749.
- SCHEID, L., "Du bon et du mauvais usage du foetus et de la frénésie procréative", *J.T.* 1987, 377-381.

- SCHOTSMANS, P., “Donorinseminatie: ook voor alleenstaanden? Een bijzonder ethisch debat”, *A. Hosp.* 1987, afl. 3, 85-88.
- SENAEVE, P., “De aanvangsdatum van de termijn van 300 dagen in artikel 313, 2^{de} lid B.W.”, (noot onder Rb. Brugge 12 november 1979), *R.W.* 1979-80, 2596-2600.
- SENAEVE, P., “De ontkenning van vaderschap op grond van art. 313, eerste lid B.W.”, (noot onder Cass. 8 januari 1982), *R.W.* 1981-82, 2893-2895.
- SENAEVE, P., “De procedure tot ontkenning van vaderschap na het overlijden van de echtgenoot”, (noot onder Rb. Oudenaarde 27 september 1984), *R.W.* 1985-86, 2289-2295.
- SENAEVE, P., “De wettiging post nuptias en het belang van het kind”, (noot onder Cass. 14 maart 1985), *R.W.* 1985-86, 2823-2827.
- SENAEVE, P., “Enige bijzondere aspecten van de ontkenning van vaderschap”, (noot onder Rb. Dendermonde 27 maart 1980), *R.W.* 1980-81, 461-463.
- SENAEVE, P., “Enige implicaties van bevallingen in het buitenland op het gebied van het afstammingsrecht”, (noot onder Brussel 25 mei 1977), *R.W.* 1979-80, 2766-2772.
- SENAEVE, P., “Erkenning van in overspel verwekte kinderen. Voorwaarden”, (noot onder Rb. Leuven 5 januari 1981), *R.W.* 1981-82, 2698-2701.
- SENAEVE, P., “Het begrip ‘verborgen houden van de geboorte’ inzake ontkenning van vaderschap”, (noot onder Rb. Mechelen 7 april 1981), *R.W.* 1981-82, 754-755.
- SENAEVE, P., “Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het afstammingsrecht: een stand van zaken”, *De Burg. St.* 1986, 3-8 en 23-29.
- SENAEVE, P., “Het E.V.R.M., de directe werking en het Marckx-arrest”, (noot onder Brussel 31 januari 1983), *R.W.* 1982-83, 2684-2691.
- SENAEVE, P., “Het juridisch statuut van het na buitenlichamelijke bevruchting en/of na embryotransplantie geboren kind”, *Vl. T. Gez.* 1983, 59-67.
- SENAEVE, P., “Het Marckxarrest, de directe werking en het Hof van Cassatie”, *R.W.* 1985-86, 1824-1838.
- SENAEVE, P., “Het vermoeden ‘Pater is est quam nuptiae demonstrant’ en de echtscheiding op grond van tien jaar feitelijke scheiding”, *R.W.* 1978-79, 2273-2288.
- SENAEVE, P., “Impotentie en steriliteit als grond tot ontkenning van vaderschap”, (noot onder Rb. Antwerpen 13 januari 1983), *R.W.* 1982-83, 2356-2358.
- SENAEVE, P., “Juridische implicaties van nieuwe ontstaansvormen van menselijk leven”, *R.W.* 1985-86, 625-652.
- SENAEVE, P., “Over de interpretatie van de bepalingen aangaande de ontkenning van vaderschap”, (noot onder Rb. Dendermonde 26 november 1981), *R.W.* 1981-82, 2424-2426.
- SENAEVE, P., “Over de personen die dienen op te treden in de procedures inzake de erkenning en wettiging van overspelige kinderen”, (noot onder Rb. Hasselt 10 april 1979), *R.W.* 1978-79, 2745-2748.
- STEENNOT, H., “Het belang van het kind”, *R.W.* 1974-75, 1729-1752.
- STICHELBAUDT, L., “L’abrogation de l’article 315 du Code civil – Loi du 15 mars 1954”, *Rev. adm.* 1955, 14-17 en 29-33.
- STICHELBAUDT, L., “Commentaires de la loi du 10 février 1958 modifiant certaines dispositions du code civil relatives à la paternité, à la filiation et à l’adoption”, *Rev. adm.* 1958, 77-81.
- STICHELBAUDT, L., “L’illégitimité de l’enfant né trois cents jours ou plus après la dissolution du mariage de sa mère”, *Rev. adm.* 1960, 125-130.
- TRAEST, G., “De afstamming in het nieuwe ontwerp van wet”, *R.W.* 1981-82, 2329-2344.

- VAN BALBERGHE, M., “Erkenning en wettiging van overspelige kinderen (Wet van 10 februari 1958)”, *R.W.* 1957-58, 1929-1962.
- VAN BERCHEM, A., “Révision du code civil. Projet de loi et rapport sur le titre VII: de la filiation”, *J.T.* 1888, 609-620, 625-636, 641-652 en 657-670.
- VAN COMPERNOLLE, J., “Les actions relatives à la filiation. Aspects de droit judiciaire”, *Ann. dr. Louvain* 1979, 215-238.
- VANDER ZWALMEN, G., “L’article 318 modifié du Code civil et le désaveu du mineur non émancipé”, *Rev. not. b.* 1976, 558-565.
- VAN DE VORST, J., “De la procédure à suivre pour les actions résultant de la vraisemblance de paternité naturelle”, *Rev. prat. not. b.* 1933, 129-137.
- VAN HOOREBEKE, F., “L’évolution du problème de la recherche de la paternité”, *Rev. dr. pén.* 1947-48, 639-653.
- VAN LENNEP, R., “Procédures particulières non réglées dans le Code de procédure civile – Désaveu de paternité”, *Rechtsk. T.* 1953, 137-140.
- VIEUJEAN, E., “Impossibilité morale de cohabitation et délai de viduité”, *J.T.* 1965, 701-703.
- VRIES, M., “La reconnaissance et la légitimation des enfants adultérins”, *Rev. not. b.* 1986, 70-110.
- WOLFCARIUS, M., “De l’indisponibilité de l’état et de la filiation”, *Rev. trim. dr. fam.* 1978, 313-319.

2. AFSTAMMINGSRECHT NA DE AFSTAMMINGSWET VAN 31 MAART 1987

a. Boeken

- BAETEMAN, G., *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1993 (vierde druk), 574-656, nrs. 920-1064.
- BORGHS, P., *Juridische aspecten van homoseksueel ouderschap. Het recht om lief te hebben*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 167 p.
- BOURG, Cl. (ed.), *L’infertilité: procréation médicalement assistée. Adoption, filiation: questions éthiques, psychologiques, juridiques et scientifiques*, in *Sciences, éthiques, sociétés*, Brussel, De Boeck, 1992, 151 p.
- CASMAN, H., *Notarieel familierecht*, Gent, Mys & Breesch, 1991, 189-210, nrs. 536-590.
- DE PAGE, H. en MASSON, J.-P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les personnes*, vol. 2, Brussel, Bruylant, 1990, 865-945, nrs. 861-993.
- DE GROOTE, E., MELLAERTS, J. en POELEMANS, B., *Naar een humaner familieprocesrecht. Voorstellen tot uniformisering van bevoegdheids- en procedureregels. Deel 2*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1994, 280 p.
- DE WULF, C. m.m.v. BAEL, J. en DEVOS, S., *Het opstellen van notariële akten*, I, Mechelen, Kluwer, 2003, 955 p.
- GALLUS, N., *La filiation*, in *Pratique du droit*, nr. 12, Brussel, Kluwer, 2000, 138 p.
- GERLO, J., *Handboek voor familierecht*, I, *Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2003, 3-67, nrs. 1-156.
- GERLO, J., *Personen- en familierecht*, III, Gent, E. Story-Scientia, 1988, 308-365.
- HENNAU-HUBLET, C. en KNOPPERS, B. (ed.), *L’analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l’homme. Aspects médico-scientifique, éthique et juridique*, in *Travaux de la Faculté de droit de l’Université Catholique de Louvain*, nr. 7, Brussel, Bruylant, 1997, 509 p.

- HEYVAERT, A., *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed: theorieën over personen- en gezinsrecht rond een syllabus van de Belgische techniek*, Gent, Mys & Breesch, 2001, 475 p.
- MAHIEU, G. en PIRE, D., *Droit des personnes. La filiation*, in *Rép. not.*, Brussel, Larcier, 1999, 230 p.
- MASSAGER, N., *Les droits de l'enfant à naître*, Brussel, Bruylant, 1997, 1013 p.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., *La personne, la famille et le droit. Trois décennies de mutations en occident (1968-1998)*, Brussel, Bruylant, 1999, 589 p.
- MINISTERIE VAN JUSTITIE. INTERUNIVERSITAIR CENTRUM VOOR VERGELIJKEND RECHT (ed.), *Verslagboek Internationaal colloquium over de juridische aspecten van medisch begeleide voortplantingstechnieken*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1988, 209 p.
- NICOLAU, G., *L'influence des progrès de la génétique sur le droit de la filiation*, Talence, Presses universitaires de Bordeaux, 1989, 644 p.
- SENAEVE, P., *Compendium van het Personen- en Familierecht*, II, *Familierecht*, Leuven/Voorburg, Acco, 2004 (zevende druk), 19-74, nrs. 714-884.
- SENAEVE, P. (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 473 p.
- SENAEVE, P. (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1993, 284 p.
- SENAEVE, P. en LEMMENS, P. (eds.), *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 201 p.
- VAN GRUNDERBEECK, D., *Beginnelen van personen- en familierecht. Een mensenrechtelijke benadering*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 313-486, nrs. 418-666.
- VAN ONSEM, C., *Betwisting van vaderschap*, in *AdvocatenPraktijk – Burgerlijk Recht*, nr. 9, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, 74 p.
- X (ed.), *Les problèmes juridiques concernant le lien de filiation. Actes du XXVII^e Colloque de droit européen de la Fondation pour les études internationales (La Valette (Malte), 15-17 septembre 1997)*, Straatsburg, Editions du Conseil de l'Europe, 1999, 160 p. (eveneens verschenen in het Engels als *Legal problems related to parentage*)
- X, *Studies on the socio-economic impact of biotechnology: genetic fingerprints: scientific truth and filiation law*, in *Science research development*, Luxemburg, Office for official publications of the European Communities, 1996, 261 p.
- X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, II dln., 530 p.

b. Bijdragen in verzamelwerken

- ALEN, A. en PAS, W., “De directe werking van het VN-verdrag inzake de rechten van het kind”, in X (ed.), *KINDERRECHTENGIDS*, Gent, Mys en Breesch, s.d., Deel I, 1.1, 1-25.
- BAETEMAN, G., *De nieuwe afstammings- en adoptiewetgeving*, in X (ed.), *Academiae analecta*, Brussel, Paleis der Academiën, 1988, 55-84.
- CASMAN, H., “Enkele beschouwingen over ouderschap, afstamming en adoptie”, in DEBEUCKELAERE, W., MEEUSEN, J. en WILLEKENS, H. (ed.), *Liber amicorum Fons Heyvaert. Met rede ontleed. De rede ontkleed*, Gent, Mys en Breesch, 2002, 117-124.
- DALCQ, J., “La filiation”, in X (ed.), *La filiation et l'adoption*, in *Tout savoir sur*, nr. 8, Brussel, Story-Scientia, 1988, 1-75.
- DALCQ-DEPOORTER, J., “L'enfant de qui?”, in X (ed.), *Droit comparé des personnes et de la famille. Liber amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein*, Brussel, Bruylant, 1998, 115-142.

- DE WOLF, A., “Draagmoederschap in België en Frankrijk: een stand van zaken”, in BOELE-WOELKI, K. en ODERKERK, M. (red.), *(On)geoorloofdheid van het draagmoederschap in rechtsvergelijkend perspectief*, Antwerpen/Groningen, Intersentia, 1999, 89-126.
- FRANK, R., “L’établissement et les conséquences de la filiation maternelle et paternelle”, in X (ed.), *Les problèmes juridiques concernant le lien de filiation. Actes du XXVII^e Colloque de droit européen de la Fondation pour les études internationales (La Valette (Malte), 15-17 septembre 1997)*, Straatsburg, Editions du Conseil de l’Europe, 1999, 89-114.
- GALLUS, N., “La filiation et ses implications en matière de divorce”, in BOLIAU, G. (red.), *Divorce. Commentaire pratique*, Titre 2: Cause déterminée, Diegem, Kluwer Editions Juridiques Belgique, 1998, losbl.
- GALLUS, N., MASSAGER, N. en LELEU Y.-H., “Les effets personnels de l’union libre à l’égard des enfants”, in X (ed.), *Union libre. Commentaire pratique*, Brussel, Kluwer, 2001, losbl., II.2.1 (38 p.) en II.2.1bis (45p.).
- GERLO, J., “Das Gleichheitsprinzip im belgischen Abstammungs- und Adoptionsrecht”, in VERSCHRAEGEN, B. (ed.), *Beiträge zum europäischen Familienrecht, III, Gleichheit im familienrecht*, Bielefeld, Giesecking, 1997, 141-151.
- GERLO, J., “De afstamming langs moederszijde en vaderszijde”, in BAETEMAN, G. (ed.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 77-120.
- GERLO, J., “De onderhoudsvordering tegen de waarschijnlijke vader”, in SENA EVE, P. (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 203-223.
- GERLO, J., “De persoonsrechtelijke gevolgen van het nieuwe afstammingsrecht”, in SENA EVE, P. (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 225-255.
- GERLO, J., “Het familierecht in het zicht van het jaar 2000” in X (ed.), *Liber amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, Deurne, Story-Scientia, 1997, 119-140.
- GERLO, J., “Het gelijkheidsbeginsel en het familierecht”, in X (ed.), *Gandaius Actueel IV*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 35-57.
- GERLO, J., “Het statuut van het overspelig kind na de wet van 31 maart 1987”, in X (ed.), *Liber memorialis 60 jaar V.R.G. Gent*, Gent, Vlaams Rechtsgenootschap, 1987, 183-208.
- GERLO, J., “Het verdrag inzake de rechten van het kind en het Belgische personen- en familierecht”, in X (ed.), *KINDERRECHTENGIDS*, I, Gent, Mys & Breesch, 1998, 1.2, p. 23-27, nrs. 43-50.
- GERLO, J., “Ons afstammingsrecht moet (meer) aansluiten bij biologische afstamming. Bedenkingen rond afstamming, adoptie en ouderlijk gezag”, in DEBEUCKELAERE, W., MEEUSEN, J. en WILLEKENS, H. (ed.), *Met rede ontleed. De rede ontkleed. Opstellen aangeboden aan Fons Heyvaert*, Gent, Mys en Breesch, 2002, 101-115.
- GERLO, J., “Personen- en familierecht”, in X (ed.), *Rechtskroniek voor het Notariaat*, Deel 1, Brugge, die Keure, 2002, 1-33.
- GRANET, F., “Liens de filiation et questions relatives à l’état civil dans les états de la Commission Internationale de l’Etat Civil”, in X (ed.), *Les problèmes juridiques concernant le lien de filiation. Actes du XXVII^e Colloque de droit européen de la Fondation pour les études internationales (La Valette (Malte), 15-17 septembre 1997)*, Straatsburg, Editions du Conseil de l’Europe, 1999, 65-88.
- GULDIX, E., “De gevolgen van de afstamming andere dan het erfrecht”, in BAETEMAN, G. (ed.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 121-175.
- GULDIX, E., “Juridische aspecten van medisch begeleide voortplanting. Het recht op een kind”, in MINISTERIE VAN JUSTITIE. INTERUNIVERSITAIR CENTRUM VOOR

- VERGELIJKEND RECHT (ed.), *Verslagboek Internationaal colloquium over de juridische aspecten van medisch begeleide voortplantingstechnieken*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1988, 93-144.
- HADERKA, J.F., "Filiation et bioéthique", in X (ed.), *Les problèmes juridiques concernant le lien de filiation. Actes du XXVII^e Colloque de droit européen de la Fondation pour les études internationales (La Valette (Malte), 15-17 septembre 1997)*, Straatsburg, Editions du Conseil de l'Europe, 1999, 39-63.
- HALLEUX-PETIT, L., "Geboorte en afstamming", in *Oranjeboek. Burgerlijke Stand 2*, Brugge, Vanden Broele, 2000, losbl., 3-70, nrs. 1-292.
- HERBOTS, J., "Het overgangsrecht", in SENA EVE, P. (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 321-347.
- HEYVAERT, A. en VANCRAENENBROECK, R., "B.W. Titel VII Afstamming", in GERLO, J., HEYVAERT, A., PAUWELS, J. en SENA EVE, P. (red.), *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, s.d., losbl.
- HEYVAERT, A. en VANCRAENENBROECK, R., "Het overgangsrecht van de Wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming", in GERLO, J., HEYVAERT, A., PAUWELS, J. en SENA EVE, P. (red.), *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, 1-17.
- HEYVAERT, A., "De afstamming langs vaderszijde buiten het huwelijk", in SENA EVE, P. (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1987, 125-201.
- HEYVAERT, A., "De contractualisering van verhoudingen van staat", in X (ed.), *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, die Keure, 2001, 165-195.
- HEYVAERT, A., "De zakenrechtelijke inhoud/werking van verhoudingen van staat", in X (ed.), *Liber amicorum Jacques Herbots*, Deurne, Kluwer, 2002, 155-168.
- HUSTIN-DENIES, N., "La preuve par les empreintes génétiques en droit belge de la filiation", in X (ed.), *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme: aspects médico-scientifique, éthique et juridique*, in *Travaux de la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain*, nr. 7, Brussel, Bruylant, 1997, 289-352.
- KEMPEN, M., "Zelfbeschikking en procreatie binnen het huwelijk", in X (ed.), *Over zichzelf beschikken. Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1996, 221-241.
- LAMPE, M.-F., "Le droit à l'enfant", in MINISTERIE VAN JUSTITIE. INTERUNIVERSITAIR CENTRUM VOOR VERGELIJKEND RECHT (ed.), *Verslagboek Internationaal colloquium over de juridische aspecten van medisch begeleide voortplantingstechnieken*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1988, 49-89.
- LAMPE, M.-F., "Les effets personnels de la filiation", in X (ed.), *La filiation et l'adoption*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1988, 131-204.
- LELEU, Y.-H., "Le nom et les prénoms de l'enfant. Attribution, choix et changement", in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, II, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 273-329.
- LEMMENS, P., "Het verbod van onderwerping van een persoon aan een lichamelijk of geestesonderzoek", in X (ed.), *Liber amicorum Prof. Em. E. Krings*, Brussel, E. Story-Scientia, 1991, 659-669.
- MASSAGER, N., "L'influence des techniques de procréation médicalement assistée sur la filiation de l'enfant à naître", in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 135-263.
- MASSON, J.-P., "La prescription", in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 35-51.

- MELLAERTS, J., “Procesrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in SENAËVE, P., (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 125-174.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., “Fondements nouveaux du concept de filiation”, in MEULDERS-KLEIN, M.-Th. (ed.), *La personne, la famille et le droit (1968-1998), Trois décennies de mutations en occident*, Brussel, Bruylant, 1999, 153-184.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., “La réforme du droit de la filiation. Les lignes de force de la loi et l'établissement de la maternité”, in X (ed.), *La filiation et l'adoption*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1988, 9-43.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., “Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées”, in MINISTERIE VAN JUSTITIE. INTERUNIVERSITAIR CENTRUM VOOR VERGELIJKEND RECHT (ed.), *Verslagboek Internationaal colloquium over de juridische aspecten van medisch begeleide voortplantingstechnieken*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1988, 147-178.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., “Les empreintes génétiques et la filiation: la fin d'une énigme ou la fin des dilemmes?”, in X (ed.), *L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme: aspects médico-scientifique, éthique et juridique*, in *Travaux de la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain*, nr. 7, Brussel, Bruylant, 1997, 397-424.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., “Les lignes de force de la loi et l'établissement de la maternité”, in X (ed.), *La filiation et l'adoption*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1988, 9-43.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., “Réflexions sur l'état des personnes et l'ordre public”, in MEULDERS-KLEIN, M.-Th. (ed.), *La personne, la famille et le droit (1968-1998), Trois décennies de mutations en occident*, Brussel, Bruylant, 1999, 135-149.
- MUNDELEER, G., “Inleiding”, in BAETEMAN, G. (ed.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 1-21.
- PANIER, C., “Problèmes de droit judiciaire relatifs à la filiation”, in X (ed.), *La filiation et l'adoption*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1988, 75-129.
- PINTENS, W., “Die Entwicklung des belgischen Kindschaftsrechts”, in SCHWAB, D. en HENRICH, D. (eds.), *Beiträge zum europäischen Familienrecht, I, Entwicklungen des europäischen Kindschaftsrechts*, Bielefeld, Giesecking, 1996, 1-34.
- PIRE, D., “Aspects de droit judiciaire relatifs à la filiation”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 53-84.
- PIRE, D., “Le point en matière de filiation. Survol de jurisprudence et commentaires épars – 1999-2003”, in LELEU, Y.-H. (ed.), *Actualités de droit familial. Le point en 2003*, Luik, Formation Permanente CUP, 2003, 6-72.
- POULEAU, V., “Les preuves”, in X (ed.), *10 années d'application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 85-134.
- RIGAUX, F., “Une politique de la filiation”, in X (ed.), *La filiation et l'adoption*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1988, 303-344.
- SENAËVE, P., “Actuele ontwikkelingen inzake het afstammingsrecht”, in SENAËVE, P. (ed.), *Personen- en familierecht (Themis-cahier nr. 7)*, Brugge, die Keure, 2001-2002, 7-31.
- SENAËVE, P., “Capita selecta inzake afstammingsrecht”, in X (ed.), *Notariële actualiteit*, 12, *Familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2002, 63-87.
- SENAËVE, P., “De afstamming langs moederszijde”, in SENAËVE, P. (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 23-55.

- SENAEVE, P., “De afstamming langs vaderszijde binnen het huwelijk”, in SENAEVE, P. (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 57-124.
- SENAEVE, P., “De dwangsom in het personen- en familierecht”, in X (ed.), *De dwangsom: referatenbundel van de studiedag Jura Falconis 8 maart 1998*, in *Algemene reeks*, nr. 5, Leuven, Jura Falconis Libri, 1999, 83-115.
- SENAEVE, P., “De rechtspraak van het Arbitragehof inzake familierecht (2002-2003)”, in SENAEVE, P. en SWENNEN, F., *De hervormingen in het personen- en familierecht 2002-2003*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 367-409.
- SENAEVE, P., “De vaderschapsregel in het spanningsveld van de mensenrechtenbescherming en van het gelijkheidsbeginsel”, in X (ed.), *Liber amicorum Roger Blanpain*, Brugge, die Keure, 1998, 799-821.
- SENAEVE, P., “De weerslag van het nieuwe afstammingsrecht op de adoptie”, in SENAEVE, P. (ed.), *Adoptie. Verlatenverklaring van minderjarigen*, Leuven, Acco, 1990, 35-53.
- SENAEVE, P., “Het belang van het kind in het Belgische familierecht”, in X (ed.), *Met het oog op het belang van het kind. Opstellen aangeboden aan professor mr. Madzy Roodde Boer ter gelegenheid van haar emeritaat*, Deventer, Kluwer, 1988, 119-127.
- SENAEVE, P., “Het personen- en familierecht, de Grondwet en het E.V.R.M.”, in STORME, M. (red.), *Personen en familierecht. Gezin en recht in een postmoderne samenleving. Twintig jaar Post-universitaire Cyclus Willy Delva (1973-1993)*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 331-375.
- SENAEVE, P., “Le lien de filiation et les droits de l’homme”, in X (ed.), *Les problèmes juridiques concernant le lien de filiation. Actes du XXVII^e Colloque de droit européen de la Fondation pour les études internationales (La Valette (Malte), 15-17 septembre 1997)*, Straatsburg, Editions du Conseil de l’Europe, 1999, 11-37.
- SENAEVE, P., “Materieelrechtelijke problemen in het nieuwe afstammingsrecht”, in SENAEVE, P. (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 19-123.
- SENAEVE, P., “Naar een nieuwe, partiële hervorming van het afstammingsrecht”, in SENAEVE, P. (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven, Acco, 1993, 257-272.
- SENAEVE, P., “Recente ontwikkelingen inzake het afstammingsrecht”, in SENAEVE, P. (ed.), *Personen- en familierecht (Themis-cahier nr. 25)*, Brugge, die Keure, 2004-2005, 5-28.
- SENAEVE, P., “Werking van de voogdij inzake de persoon – Wijzigingen in Boek I B.W. inzake huwelijk, adoptie, pleegvoogdij en ontvoogding”, in SENAEVE, P., GERLO, J. en LIEVENS, F. (ed.), *De hervorming van het voogdijrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 2002, 63-99.
- SENAEVE, P. m.m.v. ARNOEYTS, S., “Tien jaar Belgische rechtspraak inzake de aanwending van het IVRK”, in SENAEVE, P. en LEMMENS, P. (eds.), *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 103-170.
- SOSSON, J., “L’établissement de la filiation: principes généraux et conditions de fond”, in X (ed.), *10 années d’application du nouveau droit de la filiation*, I, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 9-34.
- SOSSON, J., “L’obligation alimentaire naturelle”, in X (ed.), *L’argent pour vivre: vers une réforme de l’obligation alimentaire*, Brussel, Kluwer, 2000, 125-153.
- STORME, M., “Nemo praecise potest cogi ad factum. Het adagium herbezocht”, in STORME, M. (red.), *Personen en familierecht. Gezin en recht in een postmoderne samenleving*.

- Twintig jaar Post-universitaire Cyclus Willy Delva (1973-1993)*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 3-25.
- SWENNEN, F., “Actualia Personen- en familierecht. 1 november 2002-1 november 2004”, in X (ed.), *Nieuwe wetgeving en recente rechtspraak Personen- en familierecht en familiaal vermogensrecht*, s.l., z. uitg., 2004-2005, 1-61.
- TOBBACK, K., “De onderhoudsvordering tegen de verwekker”, in SENA EVE, P. (ed.), *Vijf jaar toepassing van het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1993, 197-246.
- VAN GYSEL, A.-Ch., “La jurisprudence de la Cour d’arbitrage en matière de la filiation”, in X (ed.), *10 années d’application du nouveau droit de la filiation*, II, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 377-410.
- VAN GYSEL, A.-Ch., “Le pouvoir de l’enfant sur sa propre filiation”, in JADOUL, P., SAMBON, J. en VAN KEIRSILCK, B. (ed.), *L’autonomie du mineur*, in *Travaux et Recherches*, nr. 37, Brussel, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1998, 9-23.
- VAN GYSEL, A.-Ch., “L’intérêt de l’enfant, mythe et réalité”, in LELEU, Y.-H. (coörd.), *Actualités de droit familial. Le point en 2001*, Luik, Formation Permanente CUP, 2001, 169-206.
- VANCRAENENBROECK, R., “Overgangsbepalingen”, in BAETEMAN, G. (ed.), *Afstamming en adoptie*, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 367-462.
- VANDAELE, A., “De directe werking van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind: een stand van zaken”, in X (ed.), *KINDERRECHTENGIDS*, Gent, Mys en Breesch, 1998, Deel 1, 1.1, 1-47.
- VAN GRUNDERBEECK, D., “Grondbeginselen van een Europees personen- en familierecht, geformuleerd vanuit het perspectief van de mensenrechten”, in SENA EVE, P. en LEMMENS, P. (eds.), *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 1-45.
- VAN LEUVEN, N., “Art. 8 en 14 EVRM in de Belgische rechtspraak inzake personen- en familierecht”, in SENA EVE, P. en LEMMENS, P. (eds.), *De betekenis van de mensenrechten voor het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 47-102.
- VERSCHELDEN, G., “Personen- en familierecht”, in X (ed.), *Rechtskroniek voor het Notariaat*, Deel 5, *Familierecht*, Brugge, die Keure, 2004, 1-70.
- VERSCHELDEN, G., Redactionele toelichting “Het afstammingsrecht in de confrontatie met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel”, in X (ed.), *KINDERRECHTENGIDS*, Deel 3: Rechtspraak, rubriek 3.2.3: Burgerlijk Recht: Afstamming, Gent, Mys & Breesch, 2000, I-XVIII.
- VIEUJEAN, E., “Conclusion”, in X (ed.), *10 années d’application du nouveau droit de la filiation*, II, Luik, Ed. du Jeune Barreau de Liège, 1997, 469-530.
- VIEUJEAN, E., “Le nouveau droit de la filiation”, in X (ed.), *Chronique de droit à l’usage du Palais*, IV, Brussel, E. Story-Scientia, 1987, 175-230.
- VIEUJEAN, E., “L’établissement de la paternité”, in X (ed.), *La filiation et l’adoption*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1988, 45-73.
- VIEUJEAN, E., “Les dispositions transitoires”, in X (ed.), *La filiation et l’adoption*, Brussel, Editions du Jeune Barreau, 1988, 253-269.
- VLIETINCK, R. en VAN DEN BERGHE, H., “Genetisch ouderschapsonderzoek. Principes en wetenschappelijk bewijs”, in SENA EVE, P. (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, 349-398.
- WIDMER, M., “Les travaux du Conseil de l’Europe en matière de procréation artificielle”, in MINISTERIE VAN JUSTITIE. INTERUNIVERSITAIR CENTRUM VOOR

- VERGELIJKEND RECHT (ed.), *Verslagboek Internationaal colloquium over de juridische aspecten van medisch begeleide voortplantingstechnieken*, Brussel, Belgisch Staatsblad, 1988, 35-46.
- WILLEKENS, H., "Toepasselijkheid en toepassing van het beginsel van de gelijkheid van man en vrouw in het afstammingsrecht", in VAN HOECKE, M. (ed.), *Algemene Rechtsbeginselen*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991, 341-387.
- WUYTS, T. o.b.v. WILLEKENS, H., "Art. 197 B.W.", in GERLO, J., HEYVAERT, A., PAUWELS, J. en SENAËVE, P. (red.), *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen België, 2004, 4 p.

c. Overzichten van rechtspraak

- BAETEMAN, G., GERLO, J., GULDIX, E., WYLLEMAN, A., DE SAEDELEER, V. en JACOBS, K., "Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1988-1994)", *T.P.R.* 1994, (2073) 2216-2263, nrs. 301-383.
- MASSAGER, N., "Droit de la filiation. Chronique de jurisprudence (1999-2001)", *Rev. dr. U.L.B.* 2003, 161-283.
- MASSON, J.-P. en MASSAGÉ, N., "Chronique de jurisprudence. Les Personnes (1991-1993)", *J.T.* 1994, (745) 746-749.
- MASSON, J.-P., "Examen de jurisprudence (1984-1990). Les Personnes. Deuxième partie. Relations familiales", *R.C.J.B.* 1993, (487) 490-524, nrs. 127-146.
- MASSON, J.-P., "Chronique de jurisprudence – Les personnes (1985-1990)", *J.T.* 1991, (417) 428-431, nrs. 94-104.
- MASSON, J.-P. en MASSAGER, N., "Droit des personnes. Chronique de jurisprudence (1994-1998)", *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, nr. 25, Brussel, Larcier, 2000, 103-151, nrs. 118-142.
- PANIER, C., "Inédits de droit de la famille (II). Le nouveau droit de la filiation et de l'adoption", *J.L.M.B.* 1987, (1549) 1549-1555.
- PANIER, C., "Inédits de droit de la famille (II-2). Le nouveau droit de la filiation (loi du 31 mars 1987)", *J.L.M.B.* 1988, 685-696.
- PIRE, D., "Inédits de droit de la famille (V-3). Filiation", *J.L.M.B.* 1991, 1082-1102.
- VAN GYSEL, A.-Ch., "Les personnes – Examen de jurisprudence (1991-1996)", *R.C.J.B.* 1998, (435) 451-468, nrs. 14-24.
- VERSCHELDEN, G., "Hoofdstuk III. Afdeling 1: De afstamming", in BAETEMAN, G., GERLO, J., GULDIX, E., WYLLEMAN, A., VERSCHULDEN, G. en BROUWERS, S., "Overzicht van rechtspraak. Personen- en familierecht (1995-2000)", *T.P.R.* 2001, (1551) 1848-1910.
- VERSCHELDEN, G., "Titel VII. Afstamming", in GERLO, J. (hoofddred.), *Burgerlijk Recht - Jurisprudentie*, "Personen- en familierecht", Brugge, die Keure, 2002, 199 p.

d. Tijdschriftartikels en noten

- APS, F., "Het Arbitragehof en het afstammingsrecht. Een beknopt overzicht. Enkele beschouwingen bij het arrest van 28 november 1995", (noot onder Arbitragehof nr. 79/95, 28 november 1995), *R.W.* 1995-96, 1305-1308.
- APS, F., "Het Arbitragehof en het afstammingsrecht: opnieuw een stap achteruit?", (noot onder Arbitragehof nr. 36/96, 6 juni 1996), *R.W.* 1996-97, 979-981.
- BAETEMAN, G., "De vaststelling van de afstamming van vaderszijde en moederszijde", *T.B.B.R.* 1987, 10-26.

- BAETEMAN, G., "Het afstammingsrecht in België", *T.P.R.* 1989, 1539-1578.
- BARTHOLOMÉE, V. en SOSSON, J., "La Cour d'arbitrage et le droit de la filiation: les effets de l'arrêt du 21 décembre 1990", (noot onder Arbitragehof nr. 39/90, 21 december 1990), *J.T.* 1991, 709-716.
- BLONTROCK, F., [Het Arbitragehof en de erkenning van een minderjarig niet-ontvoogd kind door een man wiens vaderschap wordt betwist], noot onder Arbitragehof nr. 63/92, 8 oktober 1992, *T. Not.* 1993, 43-45.
- BOUCAUD, P., "Les recours de l'enfant fondés sur la CEDH et sur la CIDE", *Journ. dr. jeun.* 1998, afl. 174, 17-23.
- BORGHS, P., "Homoseksualiteit en ouderschap. Actuele stand van zaken", *NjW* 2004, 290-302.
- BORGHS, P., "Homoseksualiteit en ouderschap. Situatie in het buitenland en toekomstperspectief", *NjW* 2004, 326-336.
- BORGHS, P., "Kinderen in holebi-gezinnen: maatschappelijke en juridische positie", *T.J.K.* 2004, 85-96.
- BORGHS, P., "Quel statut pour les parents de même sexe?", *Journ. proc.* 2003, afl. 456, 14-20.
- BRIJS, S., "DNA-onderzoek in afstammingsgeschillen: wie weigert, heeft (meestal) ongelijk", (noot onder Cass. C. 96.182.N en C. 97.294.N, 17 december 1998), *R. Cass.* 1999, 175-198.
- CAPPELINI, L., "La loi sur la filiation du 31 mars 1987: l'égalité n'est pas encore complete", *J.J.D.* 1987, deel 1: afl. 50, 2-4, deel 2: afl. 51, 2-3.
- CASTELEIN, C., "De naam van het perinataal overleden kind", *NjW* 2002, 408-413.
- COENE, M., "Het nieuwe afstammingsrecht en de notariële praktijk", *T. Not.* 1987, 266-288.
- CORDIER, Th., "Divers problèmes de procédure suscités par la reconnaissance des enfants 'adultérins privilégiés'", (noot onder Rb. Bergen 13 april 1988) *J.L.M.B.* 1988, 942-944.
- COUQUELET, C., "L'établissement de la filiation paternelle par la possession d'état est-il concevable à l'égard d'un prêtre?", (noot onder Rb. Gent 18 december 1997), *T.B.B.R.* 1999, 511-516.
- CREVITS, H., "Partijen in de vaderschapsbetwisting", (noot onder Rb. Veurne 28 oktober 1993), *T.W.V.R.* 1997, 163-164.
- CUYPERS, J., noot onder Rb. Turnhout 28 april 1988, *Turnh. Rechtsl.* 1989, 65-66.
- DALCQ, J., "La réforme du droit de la filiation", *J.T.* 1987, 393-407.
- DANDOY, N., "La portée des dispositions de la Convention [européenne des droits de l'homme] en droit interne belge", (noot onder Hof Mensenrechten, arrest Vermeire / België van 29 november 1991), *T. Vred.* 2002, 241-244.
- DE BUSSCHERE, C., "Oud artikel 315 van het B.W. en de huidige notariële praktijk", (noot onder Antwerpen 14 oktober 1992 en Rb. Tongeren 25 april 1990), *Not. Fisc. M.* 1992, 299-301.
- DE GAVRE, J., "Le principe d'égalité dans le droit de la filiation: limites, exceptions et controle", *Rev. dr. U.L.B.* 1990, 11-36.
- DE GAVRE, J., "Réflexions sur la prescription des actions en matière de la filiation", *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 465-474.
- DE KEZEL, E., "Bescherming van de familierust vs. erkenning van de biologische realiteit: een moeizame afweging van belangen – Oproep tot meer rechtlijnigheid in het Belgische afstammingsrecht", (noot onder Hoge Raad der Nederlanden 31 mei 2002), *T.J.K.* 2003, 183-186.
- DE KOEKELAERE, A., "Geneeskunde, bio-ethiek en recht", *R.W.* 1993-94, 481-505.

- DELGRANGE, X., "Dialogue des juges sur la paternité", (noot onder Arbitragehof nr. 63/92, 8 oktober 1992), *R.R.D.* 1992, 543-545.
- DEMARET, M., "L'accouchement sous X en France: perspectives d'avenir", *Act. dr.* 2002, 500-504.
- DEMARET, M., "Reconnaissance paternelle: un système puérocentrique aux mains du juge", (noot onder Rb. Namen 17 december 2003), *J.L.M.B.* 2004, 1691-1699.
- DE MEUTER, S., "Het kind en zijn moeder(s). Het moederschap na medisch begeleide voortplanting inzonderheid draagmoederschap", *T.P.R.* 1990, 645-677.
- DENIES, N., "L'action en contestation de reconnaissance: entre recevabilité et fondement de la demande", (noot onder Rb. Neufchâteau 2 juni 1999), *R.R.D.* 2000, 69-73.
- DENIES, N., [Reconnaissance par le père et représentation de l'enfant], (noot onder Cass. 29 april 1993), *T.B.B.R.* 1994, 224-237.
- DENIES, N., "Réflexions sur l'établissement de paternité post mortem", (noot onder Parijs 6 november 1997), *J.T.* 1998, 813-817.
- DEVICHI, J., "Le droit, les pères et la paternité", *Rev. trim. dr. fam.* 1988, 247-269.
- DE WOLF, A., "De rechtspositie van het doodgeboren kind en zijn ouder(s)", *R.W.* 1998-99, 209-219.
- DE WOLF, A., "Verklaring tot naamswijziging van een buitenhuwelijks kind: ook na de meerderjarigheid?", (noot onder Arbitragehof nr. 65/94, 14 juli 1994), *T.B.B.R.* 1996, 214-224.
- D'HONDT, S., "Enkele bedenkingen omtrent het (gebrek aan) beleid inzake schijn- en leugenachtige erkenningen", (noot onder Rb. Gent 25 oktober 2001 en Rb. Gent 31 januari 2002), *T. Vreemd.* 2003, 222-227.
- DIJON, X., "La filiation paternelle de l'enfant né par insémination artificielle avec donneur", *T.B.B.R.* 1990, 95-112.
- ERNST-HENRION, L., "Notre droit de la filiation à l'épreuve de la Cour d'arbitrage", *Journ. proc.* 1992, afl. 208, 10-13.
- ERNST-HENRION, L., "Notre droit de la filiation face à l'impossible égalité", *Journ. proc.* 1991, afl. 186, 10-12.
- ERNST-HENRION, L., "Quelques réflexions sur la reconnaissance de paternité et l'intérêt de l'enfant", *Journ. proc.* 1991, afl. 194, 11-13.
- FIERENS, J., [Quels sont les fondements possibles de l'autorisation donnée au médecin d'accomplir un prélèvement sanguin sur une personne dans le coma en vue d'établir sa paternité?], (noot onder Kort Ged. Rb. Brussel 29 oktober 1991 en Brussel 31 oktober 1991), *J.T.* 1993, 51-52.
- GENICOT, G., "L'obligation naturelle du père biologique de fournir des aliments à son enfant", (noot onder Luik 15 juni 1998), *T.B.B.R.* 1999, 305-313.
- GERLO, J. en TRAEST, G., "De vaststelling van de afstamming", *T.P.R.* 1987, 1051-1136.
- GERLO, J., "De erkenning, door een man, van een buitenhuwelijks kind", (noot onder Rb. Brugge 7 november 1989, Rb. Brugge 13 maart 1990, Rb. Brugge 10 april 1990 en Rb. Brugge 26 juni 1990), *R.W.* 1990-91, 1241-1243.
- GERLO, J., "De hybride vordering tegen de verwekker", (noot onder Rb. Kortrijk 28 februari 1997), *Not. Fisc. M.* 1998, 170-173.
- GERLO, J., "De persoonlijke gevolgen van de afstamming", *T.P.R.* 1987, 1143-1174.
- GERLO, J., "Het Arbitragehof en het afstammingsrecht", (noot onder Arbitragehof 6 juni 1996), in X (ed.), *Jaarboek 1996/97 van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1997, 334-338.
- GERLO, J., "Naamswijziging van adoptief buitenhuwelijks kind bij erkenning door de latere echtgenoot", (noot onder Rb. Gent 27 juli 1989), *R.W.* 1990-91, 25-26.

- GULDIX, E., “De impact van de medische wetenschap en techniek op het personen- en gezinsrecht”, *R.W.* 1993-94, 1104-1128.
- HANOTIAU, M., “Les dispositions transitoires de la loi modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation”, *Ann. dr. Louvain* 1987, 363-378.
- HERBOTS, K., “Het post-mortem DNA-onderzoek inzake afstammingsgeschillen”, (noot onder Rb. Brugge 9 oktober 1995), *T.B.B.R.* 1998, 211-217.
- HEYVAERT, A., “De nieuwe procreatietechnieken en de Afstammingswet van 31 maart 1987”, *VI. T. Gez.* 1988, 227-246.
- HEYVAERT, A., “Het gelijkheidsbeginsel in het Belgisch internationaal huwelijks-, echtscheidings- en afstammingsrecht”, *R.W.* 1991-92, 1194-1202.
- JACOBS, K., “De betwisting van een erkenning door de erkenner”, (noot onder Gent 9 juni 1995), *A.J.T.* 1995-96, 320-321.
- JAKHIAN, E., [Les nouvelles compétences de la Cour d’arbitrage], (noot onder Arbitragehof nr. 39/90, 21 december 1990), *J.T.* 1991, 252-253.
- JEGER, N., “Genetische vingerafdruk ter vaststelling van vaderschap bij een persoon in de coma”, (noot onder Kort Ged. Rb. Gent 8 mei 1996), *T. Gez.* 1997-98, 209-214.
- JONCKHEERE, A., “La cellule familiale sous la protection de la Cour d’Arbitrage”, *J. dr. jeun.* 1998, afl. 177, 4.
- JONCKHEERE, A., [Les articles 322 et 323 du Code civil à la lumière des principes d’égalité et de non-discrimination], (noot onder Arbitragehof nr. 104/98, 21 oktober 1998), *J. dr. jeun.* 1999, afl. 182, 58.
- KOHL, A., “Le juge civil des référés est-il compétent pour statuer à titre incident sur une contestation relative à la filiation?”, (noot onder Cass. 21 mei 1987), *Ann. dr. Liège* 1988, 18-20.
- KOWALSKI, K., “Filiation et reconnaissance paternelle”, *J. dr. jeun.* 1992, afl. 118, 14.
- LAMPE, M.-F., “À propos du deuil périnatal. La norme à l’écoute de son modèle. Du droit des personnes au droit de la famille”, *Rev. trim. dr. fam.* 1990, 199-219.
- LANGENAKEN, E., “Le droit de la filiation face à l’inceste: norme égalitaire ou norme symbolique”, (noot onder Arbitragehof nr. 169/2003, 17 december 2003), *Rev. trim. dr. fam.* 2004, 356-369.
- LECLERCQ, C., “L’application de l’article 320 du Code civil”, (noot onder Rb. Charleroi 8 mei 1989), *J.L.M.B.* 1989, 871-873.
- LELEU, Y.-H., “Les actions en recherche de paternité tardives”, (noot onder Cass. 19 september 1997), *T.B.B.R.* 1999, 49-59.
- LELEU, Y.-H., “L’Etat responsable pour inertie législative en matière de filiation?”, (noot onder Rb. Luik 17 november 2000), *J.T.* 2001, 302-303.
- LELEU, Y.-H., “Le droit transitoire de la prescription des actions relatives à la recherche de filiation adultérine”, (noot onder Rb. Brussel 12 januari 1993 en onder Rb. Brussel 20 februari 1990), *J.T.* 1993, 845-850.
- LELEU, Y.-H. en LANGENAKEN, E., “Quel statut pour l’embryon et le fœtus dans le champ juridique belge?”, *J.T.* 2002, 657-666.
- LOOSVELDT, F., “De dwangsom: reikwijdte, toepassingsgebied en enkele betwistingen ter zake”, *A.J.T.-Dossier* 1994-95, 93-111.
- MAHIEU, G., “Nouvelle loi sur la filiation” en “Nieuwe wet op de afstamming”, *Notarius* 1987, 135-144 en 145-154.
- MAHIEUX, G., “La loi sur la filiation déjà condamnée par la Cour d’arbitrage”, *Notarius* 1991, 96-97.
- MAHILLON, P., “L’enfant adultérin: de la marginalité extrême à l’égalité tempérée”, in X (ed.), *J.L. – J.L.M.B. Centenaire*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 223-240.
- MANAI, D., “Le déclin des pères par le droit”, *R.I.E.J.* 1994, afl. 33, 85-105.

- MARTENS, P., "L'égalité et le droit privé", *Rev. dr. U.L.B.* 2002, 315-332.
- MASSAGÉ, N., "La prescription de l'action en recherche de paternité", (noot onder Rb. Brussel 12 januari 1993), *Rev. not. b.* 1994, 59-96.
- MASSAGER, N., "L'insémination artificielle avec donneur au profit des femmes formant un couple homosexuel", (noot onder Jeugdrb. Kortrijk 18 maart 1997), *J.T.* 1998, 731-733.
- MASSIN, I., "L'établissement de la paternité du père biologique par la contestation indirecte de paternité du père légal – Article 320, 3° du Code civil", (noot onder Bergen 4 mei 1999 en Luik 12 mei 1999), *T.B.B.R.* 2001, 589-599.
- MASSIN, I., "Quelques réflexions relatives à la preuve de la séparation de fait aux fins de contestation indirecte de la paternité du mari de la mère", (noot Luik 16 oktober 2000), *J.L.M.B.* 2002, 142-144.
- MELLAERTS, J., "Afstammingsgeschillen: een procesrechtelijke benadering", *T.P.R.* 1991, 1139-1221.
- MELLAERTS, J., "De machtiging tot erkenning van een kind verwekt in overspel a matre en het vereiste van toestemming in de erkenning", (noot onder Antwerpen 28 juni 1989), *R.W.* 1991-92, 508-509.
- MELLAERTS, J., "Dienen de procedures van de artikelen 319bis en 320 B.W. inzake de vaderlijke erkenning achtereenvolgens te worden toegepast?", (noot onder Rb. Gent 25 juni 1992 en Rb. Gent 12 november 1992), *R.W.* 1992-93, 1204-1205.
- MELLAERTS, J., ROODHOOFT, J. en WYNANT, L. (ed.), "Recente evoluties in het burgerlijk recht 1987-1992, I, Personen- en familierecht. Familiaal vermogensrecht", *T.B.B.R.-dossier* 1993, 27-40, nrs. 96-153.
- MEULDERS, E., "Erkenning – De (fysische) bekwaamheid van de erkenner", *De Burg. St.* 1989, 165-168.
- MEULDERS, E., "Erkenning – Wie kan ze opmaken?", *De Burg. St.* 1988, 98.
- MEULDERS, E., "Erkenning van een kind verwekt in overspel t.o.v. zowel de moeder als de vader", *De Burg. St.* 1996, 253-255.
- MEULDERS, E., "Nieuwe afstammings- en adoptiewetgeving – De rechtsonzekerheid groeit", *De Burg. St.* 1989, 111-114.
- MEULDERS, E., "Postume erkenning. Vonnis Rechtbank van Eerste Aanleg te Gent d.d. 13.02.92", *De Burg. St.* 1993, 489.
- MEULDERS, E., "Voorziening in cassatie bij art. 319, 319bis, 320 B.W. – opschortend of niet?", *De Burg. St.* 1997, 391.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., "Die Reform des Abstammungs- und Adoptionsrecht in Belgien", *FamRZ* 1989, 696-702.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., "L'établissement et les effets personnels de la filiation selon la loi belge du 31 mars 1987", *Ann. dr. Louvain* 1987, 213-317.
- MOSSLMANS, S., "Vóór 6 juni 1987 geboren overspelige kinderen en hun onderzoek naar het overspelig vaderschap", (noot onder Cass. 19 september 1997), *R.W.* 1998-99, 436-440.
- NUDELHOLE, S., "Les dispositions transitoires de la loi du 31 mars 1987 confrontées au principe d'égalité et aux droits de l'homme", (noot onder Luik 7 februari 1992), *J.L.M.B.* 1993, 378-380.
- NUNES CORREIA, P., "La présomption de paternité: comparaison entre le droit belge et le droit portugais", *Rev. dr. intern. comp.* 2003, 43-91.
- NYS, H., "Het recht op medisch begeleide bevruchting?", *A. Hosp.* 1987, afl. 3, 83-85.
- OVERLAET, Th., "Erkenning van een kind door een gehuwd man: art. 319bis B.W.", *De Burg. St.* 1990, 208-211.

- PANIER, C., “De la recevabilité des actions relatives à la filiation d’un enfant à naître”, (noot onder Luik 15 maart 1988, Rb. Doornik 18 april 1988, Rb. Dinant 27 april 1988 en Rb. Dinant 27 oktober 1988), *J.L.M.B.* 1989, 125-126.
- PANIER, C., [La compétence exclusive du tribunal de première instance en matière de l’état des personnes], (noot onder Cass. 21 mei 1987), *Rev. trim. dr. fam.* 1987, 357-359.
- PANIER, C., “L’expertise génétique post mortem”, (noot onder Rb. Namen 2 december 1992), *J.L.M.B.* 1993, 595.
- PANIER, C., “La loi sur la filiation devant la Cour d’arbitrage”, (noot onder Rb. Bergen 4 april 1990), *J.L.M.B.* 1990, 897-899.
- PANIER, C., “La notion de ‘justes motifs’ dans l’article 337, paragraphe premier, nouveau, du Code civil”, (noot onder Cass. 13 september 1990), *J.L.M.B.* 1990, 1239-1242 en *J. dr. jeun.* 1990, afl. 10, 41-42.
- PANIER, C., “Le moment de la transcription d’une reconnaissance autorisée”, (noot onder Luik 10 oktober 1989), *J.L.M.B.* 1989, 1450.
- PAYE, O., “L’élaboration de la loi sur la filiation de 1987. Un modèle de processus législatif du droit belge de la famille?”, *R.I.E.J.* 1993, afl. 10, 31-82.
- PINTENS, W., “Over de europeanisatie van het familierecht”, *FJR* 1999, 238-243.
- PIRE, D., “A propos des arrêts de la Cour d’arbitrage en matière de filiation et de leurs effets, lorsqu’ils sont rendus sur questions préjudicielles”, (noot onder Arbitragehof nr. 65/94, 14 juli 1994 en Arbitragehof nr. 62/94, 14 juli 1994), *J.L.M.B.* 1995, 174-179.
- PIRE, D., “Cour d’arbitrage et filiation: du neuf?”, (noot onder Arbitragehof nr. 36/96, 6 juni 1996), *J.L.M.B.* 1996, 1689-1691.
- PIRE, D., “Droit judiciaire de la filiation”, *Act. dr.* 1991, 689-728.
- PIRE, D., “Droit judiciaire et filiation: un arrêt important”, (noot onder Luik 19 mei 1998), *J.L.M.B.* 1999, 1526-1529.
- PIRE, D., “Encore un *couac* législatif en matière de filiation sanctionné par la Cour d’Arbitrage”, (noot onder Arbitragehof nr. 61/2000, 25 mei 2000), *J.L.M.B.* 2000, 1073-1075.
- PIRE, D., “La connexité entre les demandes de recherche de paternité et de condamnation à des aliments”, (noot onder Rb. Brussel 18 mei 1994), *J.L.M.B.* 1995, 195-196.
- PIRE, D., “La Cour d’arbitrage au secours des pères non-mariés”, (noot onder Arbitragehof nr. 39/90, 21 december 1990), *J.L.M.B.* 1991, 114-116.
- PIRE, D., “Le caractère réservé des actions en homologation de reconnaissance”, (noot onder Rb. Luik 17 mei 1991 en Rb. Doornik 1 april 1993), *J.L.M.B.* 1993, 922-923.
- PIRE, D., “L’enfant ‘incestueux’ et la Convention européenne des droits de l’Homme”, (noot onder Luik 27 februari 1990), *J.L.M.B.* 1990, 1169-1170.
- PIRE, D., [Les effets des arrêts de la Cour d’arbitrage rendus sur question préjudicielle et la désignation d’un tuteur *ad hoc* lorsque l’enfant n’est pas partie à la cause], noot onder Luik 10 december 1992, *J.L.M.B.* 1992, 952-954.
- PIRE, D., “Filiation et Cour d’arbitrage: les prêtres d’Apollon de la place royale”, (noot onder Arbitragehof nr. 66/2003, 14 mei 2003), *J.L.M.B.* 2003, 1123-1135.
- PIRE, D., “Filiation et divorce: une modification législative importante qui pourrait passer inaperçue”, *Div. Act.* 1995, 89-90.
- PIRE, D., “Requiem pour la présomption de paternité”, (noot onder Rb. Luik 27 oktober 1989), *Ann. dr. Liège* 1990, 390-396.
- POULEAU, V., “Propos sur les modes de preuve retenus en matière d’établissement et de contestation de la filiation en droit belge”, *Rev. trim. dr. fam.* 1995, 613-646.
- RASSON, G., “Reconnaissance d’un enfant dès sa conception et reconnaissance d’un enfant par acte notarié”, *Rev. not. b.* 2002, 783-787.

- RENAULD, B., "La Cour d'arbitrage et l'égalité des père et mère en matière de filiation", (noot onder Arbitragehof nr. 63/92, 8 oktober 1992), *J.T.* 1993, 308-312.
- RENCHON, J., "La réforme du droit de la filiation. Loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation", *Rev. trim. dr. fam.* 1987, 5-108.
- RENS, J., "Vaststelling en betwisting van de afstamming", *T. Not.* 1987, 346-375.
- RIGAUX, F., "Le nouveau droit de la filiation à l'épreuve des droits de l'homme", *Ann. dr. Louvain* 1987, 379-404.
- RIGAUX, M.-F., [Les décisions de la Cour d'arbitrage comme précédent dans le cadre du contentieux préjudiciel en matière de reconnaissance], (noot onder Luik 15 januari 2001), *R.R.D.* 2001, 144-146.
- ROBERT, T., "Afstamming als exclusieve grondslag voor ouderlijk gezag: geen toelaatbare verantwoording, maar niet discriminerend", (noot onder Arbitragehof nr. 134/2003, 8 oktober 2003), *R.W.* 2003-04, 1017-1018.
- ROBERT, T., "Gezags- en omgangsrechten m.b.t. het kind van een (ex-)partner van hetzelfde geslacht: stand van zaken en perspectieven", (noot onder Jeugdrb. Antwerpen 3 oktober 2002), *R.W.* 2002-03, 1190-1194.
- ROBERT, T., "Naar een afstammingsloos gezag (?)", (noot onder Arbitragehof nr. 134/2003, 8 oktober 2003), *T.J.K.* 2004, 40-43.
- ROUVROY, A., "Quelques questions relatives aux procréations médicalement assistées", *J.T.* 1997, 769-777.
- SENAEVE, P., "De vaderlijke erkenning van een buitenhuwelijks kind en het gelijkheidsbeginsel", *R.W.* 1990-91, 1211-1218.
- SENAEVE, P., "De 'Reparatiewet' van 27 december 1994 betreffende de echtscheidingsprocedure", *E.J.* 1995, afl. 1, 2-5.
- SENAEVE, P., "De bevoegde rechter bij wijziging van een onderhoudsuitkering en art. 336 B.W.", (noot onder Arrondrb. Brugge 11 oktober 1991), *R.W.* 1991-92, 1127-1129.
- SENAEVE, P., "De dwangsom in conflict met het persoonlijkheidsrecht op eerbiediging van de integriteit van het lichaam", (noot onder Rb. Gent 21 september 1995), *R.W.* 1998-99, 98-99.
- SENAEVE, P., "De grondwettigheid van de regeling omtrent de vaderlijke erkenning andermaal getoetst", *R.W.* 1992-93, 773-778.
- SENAEVE, P., "Juridische aspecten van het draagmoederschap", *Vl. T. Gez.* 1988, 247-258.
- SENAEVE, P., "Krachtlijnen van het nieuwe afstammingsrecht", *Onze Alma Mater* 1988, 179-199.
- SENAEVE, P., "Naar een wettelijk statuut voor de lesbische meemoeder", (noot onder Arbitragehof nr. 134/2003, 8 oktober 2003), *E.J.* 2003, 135-139.
- SENAEVE, P., "Recente hervormingen in het Belgische familierecht. Deel I. Afstammingsrecht", *F.J.R. (Ned.)* 1987, 179-188.
- SMET, F., "Erkenning van kinderen in het Belgische recht", *De Burg. St.* 1989, 126-143.
- SMET, F., "Recapitulatie van het nieuwe afstammingsrecht", *De Burg. St.* 1987, 27-32.
- SOSSON, J., "L'action en recherche de paternité: une voie simple et efficace", (noot onder Rb. Bergen 26 september 1990), *J.L.M.B.* 1992, 553-555.
- SOSSON, J., [La désignation d'un tuteur *ad hoc* dans les actions en contestation de paternité], noot onder Rb. Brussel 22 april 1991, *T.B.B.R.* 1992, 57-59.
- SOSSON, J., "La filiation dans les pays membres de la Communauté européenne. Etude de droit interne comparé", *Rev. trim. dr. fam.* 1992, 5-34.
- SOSSON, J., "L'art. 335, par. 3 du Code civil: une disposition légale problématique...", (noot onder Rb. Antwerpen 8 april 1992), *J.T.* 1993, 189-192.
- SOSSON, J., "Quelques problèmes judiciaires d'application de la loi du 31 mars 1987 réformant le droit de la filiation", *J.T.* 1990, 301-308.

- SWENNEN, F., “Art. 331octies B.W. en de ‘rechtsvormende’ taak van het Hof van Cassatie”, (noot onder Cass. C.97.294.N, 17 december 1998), *R.W.* 1998-99, 1145-1148.
- SWENNEN, F., “Volle adoptie na draagmoederschap: nihil obstat?”, (noot onder Jeugdrb. Turnhout 4 oktober 2000), *R.W.* 2001-02, 206-207.
- THIELEN, S., [L’action en contestation de paternité de l’enfant et de l’obligation alimentaire], noot onder Luik 19 juni 2001, *J.L.M.B.* 2002, 153-155.
- VAN ACKER, R., “Erkenning”, *De Burg. St.* 1991, 292-310.
- VAN COMPERNOLLE, J., “Aspects judiciaires des actions relatives à la filiation”, *Ann. dr. Louvain* 1987, 319-343.
- VAN COMPERNOLLE, J. en VERDUSSEN, M., “La guerre des juges aura-t-elle lieu? A propos de l’autorité des arrêts préjudiciels de la Cour d’arbitrage”, *J.T.* 2000, 297-304.
- VAN DEN BERGHEN, A., “De rechtspleging bij de procedure inzake machtiging tot erkenning van een overspelig kind a matre”, (noot onder Rb. Turnhout 28 april 1988), *R.W.* 1990-91, 335-337.
- VAN DEN EYNDE, P., “Le réforme du droit de la filiation en droit belge”, *R.R.D.* 1987, 345-372.
- VANDENSTEEN, H., “Praktijk: Procedure voor het aanbrengen van de randmelding aan een geboorteakte, na een erkenning onder voorbehoud van homologatie, gedaan bij een notaris”, *De Burg. St.* 1989, 161.
- VAN DER LINDEN, C., “Le droit à l’oubli et l’accouchement ‘sous X’”, *R.I.E.J.* 2000, afl. 45, 127-165.
- VAN GYSEL, A.-Ch., “Désaveu de paternité et de maternité: de la supposition d’enfant au triomphe de la vérité biologique et affective”, (noot onder Rb. Brussel 7 januari 1998), *T.B.B.R.* 2002, 214-217.
- VAN GYSEL, A.-Ch., “La procédure en attribution d’une pension alimentaire non-déclarative de filiation”, (noot onder Cass. 30 oktober 1997), *Div. Act.* 1999, 25-27.
- VAN GYSEL, A.-Ch., “L’intérêt de l’enfant, principe générale de droit”, *T.B.B.R.* 1988, 186-205.
- VAN GYSEL, A.-Ch., “Le droit belge de la filiation décomposé”, (noot onder Arbitragehof nr. 65/94, 14 juli 1994), *J.T.* 1995, 701-704.
- VAN GYSEL, A.-Ch., “Les nouvelles lois concernant la filiation et l’adoption”, *Rev. not. b.* 1987, 506-540.
- VAN GYSEL, A.-Ch., “Le raisonnement de la Cour d’arbitrage en droit de la filiation: cohérences et argumentations”, *Rev. dr. U.L.B.* 2002, 129-145.
- VAN GYSEL, A.-Ch., “L’obligation alimentaire non-declarative de filiation: modalités surprenantes d’une institution quasi séculaire”, (noot onder Luik 13 december 2000 en Brussel 22 mei 2001), *Div. Act.* 2001, 120-123.
- VAN GYSEL, A.-Ch., “Notre droit de la filiation face aux inacceptables discriminations”, *Journ. proc.* 1991, afl. 194, 9-11.
- VAN GYSEL, A.-Ch., “Tous les enfants sur le même pied?”, *Journ. proc.* 1987, afl. 105, 6-9.
- VAN NESTE, F., “Afstamming anno 1987”, *T.P.R.* 1987, 1029-1050.
- VAN SLYCKEN, L., “Het nieuwe afstammings- en adoptierecht: een evolutie of revolutie”, *R.W.* 1987-88, 345-356.
- VANDAELE, A., “Een vergiftigd verjaardagsgeschenk van het Hof van Cassatie bij de tiende verjaardag van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind”, (noot onder Cass. C.99.0048.N en C.99.0111.N, 4 november 1999), *R.W.* 2000-01, 233-238.

- VANDENBERGHE, A., VAN BROECKHOVEN, Chr. en HEYVAERT, A., “De genetische vingerafdruk en zijn betekenis in het nieuwe afstammingsrecht”, *R.W.* 1986-87, 2553-2568.
- VERSCHELDEN, G., “De betwisting van het vaderschap van de echtgenoot na kunstmatige inseminatie”, (noot onder Rb. Gent 31 mei 2001), *T.B.B.R.* 2002, 29-37.
- VERSCHELDEN, G., “De erkenning van een overspelig kind *a matre* na echtscheiding door onderlinge toestemming”, (noot onder Rb. Dendermonde 2 juni 1999), *A.J.T.* 1999-2000, 610-615.
- VERSCHELDEN, G., “De wettelijke termijnregeling voor de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot geconfronteerd met het gelijkheidsbeginsel”, (noot onder Arbitragehof nr. 138/2000, 21 december 2000), *T.B.B.R.* 2001, 362-379.
- VERSCHELDEN, G., “Het Arbitragehof en de erkenning: het gelijkheidsbeginsel andermaal geschonden”, (noot onder Arbitragehof nr. 61/2000, 25 mei 2000), *A.J.T.* 2000-01, 291-297.
- VERSCHELDEN, G., “Het Belgisch afstammingsrecht in het licht van het gelijkheidsbeginsel”, *T.B.B.R.* 2000, 126-154.
- VERSCHELDEN, G., “Proactieve rechtspraak inzake de betwisting van het vaderschap van de echtgenoot na echtscheiding door onderlinge toestemming: een stap te ver?”, (noot onder Rb. Gent 31 januari 2002), *R.W.* 2001-02, 1578-1582.
- VERSCHELDEN, G., “Wilsgebrek en wetsontduiking bij de betwisting van een erkenning door de erkenner zelf”, (noot onder Rb. Gent 25 oktober 2001 en 31 januari 2002), *T.B.B.R.* 2003, 94-101.
- VIEUJEAN, E., “Le nouveau droit de la filiation”, *Ann. dr. Liège* 1987, 97-158.
- VIEUJEAN, E., “Paternité du mari contestée au nom d’un incapable”, (noot onder Brussel 14 september 2000 en Rb. Verviers 30 oktober 2000), *T.B.B.R.* 2001, 534-538.
- VRANKEN, J.B.M., “Contractualisering en draagmoederschap”, *T.P.R.* 1997, 1751-1761.
- WILS, W., “Draagmoederschap: een vergelijkende studie vanuit het recht van de Verenigde Staten van Amerika”, *Jur. Falc.* 1988-89, 9-33.
- X, “Aangifte van de geboorte van een in overspel verwekt en erkend kind door een gehuwde man, *De Burg. St.* 1988, 84-85.
- X, “Afstamming – Erkenning van een kind”, *De Burg. St.* 1988, 27-29.
- X, “Akte van erkenning van een ongebooren kind. Publiciteitsmaatregelen”, *De Burg. St.* 1988, 62.
- X, “Erkenning op voorhand van een meerling”, *De Burg. St.* 1996, 320-321.

B. NEDERLAND

- BOOR, E., “Het zorgwekkende vastklampen aan bestaande, vooronderstelde of desnoods niet bestaande bloedbanden”, *Nemesis* 1996, 68-75.
- BROEKHUIJSEN-MOLENAAR, A.M.L., *Civielrechtelijke aspecten van kunstmatige inseminatie en draagmoederschap*, Deventer, Kluwer, 1991, 245 p.
- DE BOER, J., “De plaag der termijnen II”, *Njb* 1996, 1900-1901.
- DE BOER, J., “Gelijkberechtiging van het onwettige niet-erkende kind naar huidig recht”, in FRANKEN, H. (ed.), *Drie treden: over politiek, beleid en recht, Opstellen aangeboden aan Job de Ruiter ter gelegenheid van zijn vijftenzestigste verjaardag*, Zwolle, Tjeenk-Willink, 1995, 184-186.

- DE BOER, J., *Personen- en familierecht*, in *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht*, Deventer, Kluwer, 2002 (16^e druk), 491-537, nrs. 689-757.
- DE BRUIJN-LÜCKERS, M.L.C.C., "Ontkenning vaderschap in strijd met EVRM", *FJR* 1995, 12-14.
- DE HONDT, I. en HOLTRUST, N., "Met het afstammingsrecht naar de eenentwintigste eeuw", *NJB* 1996, 749-754.
- DE HONDT, I., "Abolitionisme ten aanzien van sekse aanduidingen in het familierecht", *FJR* 2002, 218-224.
- DE RUITER, J., "De waarheid, de gehele waarheid en niets dan de waarheid in het afstammingsrecht?", in X (ed.), *Met het oog op het belang van het kind. Opstellen aangeboden aan professor mr. Madzy Rood-de Boer ter gelegenheid van haar emeritaat*, Deventer, Kluwer, 1988, 43-55.
- DE RUITER, J., "Drie treden in het familierecht", *RM Themis* 1990/5, 194-208.
- DOEK J.E., "Hoe ver kan de appel van de boom vallen? Enkele beschouwingen over ons toekomstig afstammingsrecht", *FJR* 1996, 70-76.
- EVERS, C., "De gerechtelijke vaststelling van het vaderschap", *FJR* 2004, 11-16.
- FORDER, C.J., "Biologisch ouderschap: vaders met of zonder keurmerk", *NJB* 1997, 19-21.
- FORDER, C.J., "Biologische en maatschappelijke werkelijkheid gaat voor in het afstammingsrecht", (noot bij Hof Mensenrechten, arrest Kroon e.a. / Nederland van 27 oktober 1994), in LAWSON, R.A. en MEIJER, E. (eindred.), *50 jaar EVRM. 50 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens 1950-2000 (Bijzondere aflevering NJCM-bulletin)*, 2000, 269-280.
- FORDER, C.J., "Het recht op afstammingsgegevens: 'Wilde speculations'", *Ars Aequi* 1998, 87-90.
- FORDER, C.J., *Legal establishment of the Parent-Child Relationship. Constitutional Principles in Dutch, English and German Law, having regard tot the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and other applicable international instruments*, onuitg., proefschrift Rijksuniversiteit Limburg, Maastricht, 1995, 571 p.
- FRANKEN, H., "Het belang van het kind voor bestuur en wetgeving", in X (ed.), *Met het oog op het belang van het kind. Opstellen aangeboden aan professor mr. Madzy Rood-de Boer ter gelegenheid van haar emeritaat*, Deventer, Kluwer, 1988, 27-41.
- GOLDSTEIN, J., FREUD, A. en SOLNIT, A.J., *De toverformule: in het belang van het kind*, Kluwer, Deventer, 1979, 188 p.
- GUBBELS, E., "Erkenning van kinderen in Ghana", *FJR* 2004, 90-95.
- HEIDA, A. en VAN DER STEUR, A., "Draagmoederschap. Tussen strafrechtelijk verbod en wettelijke regeling", *Nemesis* 2001, 209-214.
- HEIDA, A., "De gerechtelijke vaststelling van vaderschap", *F.J.R.* 1997, 115-118.
- HEIDA, A., "DNA-onderzoek bij vaderschapsacties", *FJR* 2003, 174-180.
- HEIDA, A., "Klacht van notariszoon door het Europese Hof niet gehonoreerd", *FJR* 2004, 86-90.
- HEIDA, A., "Vaderschapsprocedures en DNA-onderzoek", *FJR* 2002, 122-129.
- HENSTRA, A., "Naar een sekseneutraal afstammingsrecht", *FJR* 2002, 224-228.
- HENSTRA, A.E., *Van afstammingsrecht naar ouderschapsrecht*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2002, 212 p.
- HOEFNAGELS, C.P., "De onzekere vader. Tussen vaderschap en vader-zijn", *NJB* 1976, 469-472.
- HOKSBERGEN, R.A.C., "Belangen van kinderen in niet-traditionele gezinnen", *Justitiële verkenningen* 1996/8, 20-35.

- HOLSTRUST, N., *Aan moeders knie. De juridische afstammingsbanden tussen moeder en kind*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1993, 371 p.
- HRDY, S.B., *Moederschap: een natuurlijke geschiedenis*, Utrecht, Spectrum, 2000, 672 p.
- JANSEN, S., "Over sekseneutraal", *FJR* 2002, 217.
- JOHNSON, M., "A biomedical Perspective on Parenthood", in BAINHAM, A., SCLATER, S.D. en RICHARDS, M. (eds.), *What is a parent? A Socio-Legal Analysis*, Oxford-Portland Oregon, Hart Publishing, 1999, 47-71.
- JUNGSCHELEGER, M.K., "De on veilige baarmoeder", *AA* 2002, 339-344.
- KLEIJKAMP, G.A., *Family Life and Family Interests. A Comparative Study on the Influence of the European Convention of Human Rights on Dutch Family Law and the Influence of The United States Constitution on American Family Law*, Den Haag-Londen-Boston, Kluwer Law International, 1999, 409 p.
- KOENS, M.J.C., "Parenthood. The legal significance of motherhood and fatherhood in a changing society", *FJR* 1992, 57-60.
- LOEB, E., en HENSTRA, A., "Moet erkenning zorgen baren? De rol van zorg bij erkenning tegen de wil van de moeder", *Nemesis* 1996, 83-86.
- LOENEN, M.L.P., "Zorg(e)loze rechten? Genderbias in het familierecht", *Justitiële verkenningen* 1997/2, 82-92.
- LOENEN, T., "Echte of onechte ouders. Zorg als grondslag voor ouderschap", *Nemesis* 1995, 92-96.
- LOENEN, T., "Tussen Scylla en Charybdis. Operationalisering van zorg in het familierecht", *Nemesis* 1996, 63-67.
- MENGE, J., "Wettelijke termijnen voor ontkenning vaderschap niet altijd noodzakelijk", *FJR* 2004, 183-188.
- MOONS, H., "Erkenning: wordt het geen tijd de waarheid onder ogen te zien?", *Ars Aequi* 1993, 736-772.
- NIEUWENHUIS, J.H., "Promises, promises. Over contracten en andere afspraken", *NJB* 2001, 1795-1799.
- PESSERS, D., "Homoseksueel ouderschap. De rechtskracht van de feiten", *NJB* 1995, 1291-1297.
- PESSERS, D., "Imprimatur patria potestas. Vetorecht van de moeder bij erkenning opgeheven", *Nemesis* 1988, 89-90.
- PESSERS, D., "Liefde is niet genoeg. De betekenis van het verwantschapssysteem", *Justitiële verkenningen* 1996/8, 46-55.
- PESSERS, D., "Vaderrechten, moederrechten, verzorgersrechten", *Nemesis* 1987, 1-2.
- PLASSCHAERT, J.N.E., "Het nieuwe afstammingsrecht", *B en R* 1998, 2-24.
- PUNSELIE, E.C.C., "Termijnen en het belang van het kind", *FJR* 2004, 29.
- ROOD-DE BOER, M., "Bespiegelingen over de grondslagen van het afstammingsrecht", *FJR* 1991, 149-152.
- ROOD-DE BOER, M., "Rechtsvragen met betrekking tot het moederschap", *FJR* 1984, 232-238.
- ROOD-DE BOER, M., *Evolutie van een rechtsbegrip 'Het belang van het kind'*, Arnhem, Gouda Quint, 1984, 29 p.
- RUTTEN-ROOS, A., "Het afstammingsrecht en zijn gevolgen", *FJR* 1992, 110-112.
- SASSENBURG, J.M., "De afstammeling en het knuffelkind", in DE BOER, T. e.a. (ed.), *De kant van het kind, Liber Amicorum Prof. mr. Miek de Langen*, Arnhem, Gouda Quint, 1992, 205-211.
- SCHOOTS, M., VAN ARKEL, J. en DERMOUT, S., "Wetsaanpassing in verband met draagmoederschap?", *FJR* 2004, 189-194.

- SMART, C., “Het vaderschap. ‘Uiteraard is er een natuurlijk onderscheid’”, *Nemesis* 1988, 177-184.
- VAN DER BURGHT, GR. EN DOEK, J.E., *Personen- en familierecht*, in Pitlo. *Het Nederlands Burgerlijk Recht*, I, Deventer, Kluwer, 2002, 467-482, nrs. 673-699.
- VAN MAAS DE BIE, A., “Ontkenning vaderschap door meerderjarig kind”, *FJR* 1999, 45.
- VAN TEEFFELN, P., “Sociaal en biologisch ouderschap”, *FJR* 2001, 133-137.
- VAN VLIET, F., “Afstamming en ouderlijke zorg: wie niet zaait, zal niet oogsten?”, *NjB* 1987, 814-817.
- VAN VLIET, F., “Biologisch en sociaal ouderschap in juridisch perspectief”, in DE BOER, T. e.a. (ed.), *De kant van het kind, Liber Amicorum Prof. mr. Miek de Langen*, Arnhem, Gouda Quint, 1992, 213-220.
- VAN VLIET, F., “Erkenning: mensenrecht of mannenrecht?”, *NjB* 1988, 1263-1267.
- VAN VLIET, F., “Waar een wil is is een wet! Een bijdrage over de positie van lesbische moeders en homoseksuele vaders in het afstammingsrecht”, in MOERINGS, M. en MATTIJSEN, A. (ed.), *Homoseksualiteit en recht*, Arnhem, Gouda Quint, 1992, 97-124.
- VAN WAMELEN, C., “Het tekort in het familierecht. In het bijzonder in het afstammingsrecht”, *NjB* 1996, 1093-1102.
- VAN WAMELEN, C., “Ouderschap; twee or(iënt)aties”, *FJR* 1999, 70-74.
- VELDMAN, A., “Heeft een nicht geen verwanten? Het verwantschapssysteem en homoseksueel ouderschap”, *Nemesis* 1997, 1-3.
- VERHEIJ, N., “Weg met het biologisme in het familierecht”, *NjB* 1997, 2023.
- VLAARDINGERBROEK, P., “De nieuwe afstammings- en adoptiewetgeving en de mensenrechten”, *NJCM-Bulletin* 1999, 712-735.
- VLAARDINGERBROEK, P., “De nota ‘Leefvormen’ en het afstammingsrecht”, *FJR* 1996, 84-88.
- VLAARDINGERBROEK, P., “De ontkenning vaderschap gesplitst??”, *FJR* 2004, 109.
- VLAARDINGERBROEK, P., “Naar een qua termijn ongelimiteerde ontkenning van vaderschap”, *FJR* 2004, 137.
- VLAARDINGERBROEK, P., *Ouder worden, ouder blijven*, Deventer, Kluwer, 1998, 26 p.
- VLAARDINGERBROEK, P., “Titel 11. Vaderschap en afstamming van kinderen”, in WORTMANN, S.F.M. (red.), *Personen- en familierecht*, s.l., Kluwer, 1999, losbl.
- VLAARDINGERBROEK, P., BLANKMAN, K., VAN DER LINDEN, A.P., PUNSELIE, E.C.C. en VAN WAMELEN, C.G.M., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 2002, 157-205.
- VONK, M., “Een, twee of drie ouders?”, *FJR* 2003, 122-128.
- WOLFHAGEN, D., “Wat niet weet, wat niet deert”, *Nemesis* 1997, 89-103.
- WORTMANN, S.F.M., *Als een eigen kind (inaugurale rede Rijksuniversiteit Groningen)*, s.l., z. uitg., 1998, 32 p.
- WORTMANN, S.F.M., “Het derde wetsvoorstel herziening van het afstammings- en adoptierecht”, *FJR* 1996, 126-131.
- WORTMANN, S.F.M., “Nieuw afstammingsrecht”, *FJR* 1997, 282-287.
- WORTMANN, S.F.M., “Ouderschap in verandering. Flexibilisering van het familierecht”, *Justitiële Verkenningen* 1996/8, 70-79.
- WORTMANN, S.F.M., “Sekseneutraal afstammingsrecht”, *FJR* 2001, 231-236.

C. FRANKRIJK

- BELLIVIER, F., BRUNET, L. en LABRUSSE-RIOU, C., “La filiation, la génétique et le juge: où est passée la loi? En hommage à Marie-Thérèse Meulders-Klein”, *Rev. trim. dr. civ.* 1999, 529-559.
- BLANC, A.-M., “Le préjudice moral d’une grand-mère justifie une contestation de reconnaissance”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 15 mai 2001), *Rev. jur. p. & f.* 2001, n° 10, 23.
- BOSSU, B., “L’expertise biologique *post mortem* est possible en cas d’accord des ayants droit”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 3 juillet 2001), *Rev. jur. p. & f.* 2001, n° 12, 20-21.
- CARBONNIER, J., *Droit civil*, II, *La famille: l’enfant, le couple*, Parijs, PUF, 2002, 197-360.
- DREIFUSS-NETTER, F., “L’accouchement sous X”, in X (ed.), *Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller, Droit des personnes et de la famille*, Straatsburg, PUF, 1994, 99-114.
- DREIFUSS-NETTER, F., “La filiation de l’enfant issu de l’un des partenaires du couple et d’un tiers”, *Rev. trim. dr. civ.* 1996, 1-28.
- DREIFUSS-NETTER, F., “Les manifestations de volonté tendant à la création ou à l’extinction des liens familiaux”, in X (ed.), *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques. Etudes à la mémoire du professeur Alfred Rieg*, Brussel, Bruylant, 2000, 263-288.
- FERRAND, F., “Die Entwicklung des französischen Kindschaftsrechts”, in SCHWAB, D. en HENRICH, D. (eds.), *Beiträge zum europäischen Familienrecht, I, Entwicklungen des europäischen Kindschaftsrechts*, Bielefeld, Giesecking, 1996, 43-58.
- FLAUSS-DIEM, J., “A la recherche des principes d’égalité et de vérité en droit français de la filiation”, in GERKENS, J.-F. e.a. (ed.), *Mélanges Fritz Sturm, Vol. II*, Liège, Editions juridiques de l’Université de Liège, 1999, 997-1015.
- FOYER, J., “La notion de filiation en droit”, in KHAÏAT, L. (ed.), *Vérité scientifique, vérité psychique et droit de la filiation*, Toulouse, Erès, 1995, 21-30.
- GARÉ, Th., “Accouchement sous X: la restitution provisoire de l’enfant à son père n’est pas opportune quand la reconnaissance est postérieure au placement”, (noot bij CA Grenoble, ord. 1^{er} prés. 11 février 2004), *Rev. jur. p. & f.* 2004, n° 7, 24.
- GARÉ, Th., “Action en recherche de paternité: ressemblance contre expertise ne vaut...”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 6 mai 2003), *Rev. jur. p. & f.* 2003, n° 10, 22.
- GARÉ, Th., “Conséquences du refus de se prêter à une expertise biologique”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 1^{er} juillet 2003), *Rev. jur. p. & f.* 2003, n° 12, 22.
- GARÉ, Th., “Il faut bien peu de choses pour faire une possession d’état!”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 22 octobre 2002), *Rev. jur. p. & f.* 2003, n° 2, 22.
- GARÉ, Th., “Impossibilité de reconnaître par acte sous seing privé: la Cour de cassation confirme sa position”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 14 janvier 2003), *Rev. jur. p. & f.* 2003, n° 3, 25.
- GARÉ, Th., “L’accouchement sous X n’efface pas les droits du père de sang”, (noot bij TGI Nancy 16 mai 2003), *Rev. jur. p. & f.* 2003, n° 11, 20-21.
- GARÉ, Th., “L’acte de notoriété constatant la possession d’état suffit à établir la filiation naturelle”, (noot bij Cass. 2^{ème} ch. civ. 5 mars 2002), *Rev. jur. p. & f.* 2002, n° 6, 22.
- GARÉ, Th., “L’article 322 du Code civil ne peut être invoqué que pour les enfants ayant une filiation légitime d’origine”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 20 janvier 2004), *Rev. jur. p. & f.* 2004, n° 4, 25.
- GARÉ, Th., “L’article 340-3 du Code civil est applicable à l’action en recherche de maternité naturelle”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 1^{er} juillet 2003), *Rev. jur. p. & f.* 2003, n° 11, 22.

- GARÉ, Th., “L’expertise biologique peut servir à démontrer la recevabilité d’une action en recherche de paternité naturelle”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 12 mai 2004), *Rev. jur. p. & f.* 2004, n° 9, 23.
- GARÉ, Th., “L’expertise génétique n’est pas de droit en matière de filiation...”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 5 février 2002), *Rev. jur. p. & f.* 2002, n° 5, 21.
- GARÉ, Th., “L’expertise sanguine est de droit en matière de filiation (suite...)”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 8 janvier 2002), *Rev. jur. p. & f.* 2002, n° 4, 23.
- GARÉ, Th., “L’interprétation *a contrario* de l’article 334-9 du Code civil suppose l’absence totale et constante de possession d’état d’enfant légitime”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 7 septembre 2003), *Rev. jur. p. & f.* 2003, n° 12, 23.
- GARÉ, Th., “La Cour de cassation admet ‘l’homologation’ d’un rapport d’expertise biologique”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 23 avril 2003), *Rev. jur. p. & f.* 2003, n° 7, 22.
- GARÉ, Th., “Le délai de prescription de l’action en désaveu est d’ordre public”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 5 février 2002), *Rev. jur. p. & f.* 2002, n° 5, 22.
- GARÉ, Th., “Motif légitime de ne pas procéder à une expertise sanguine”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 24 septembre 2002), *Rev. jur. p. & f.* 2003, n° 1, 22.
- GARÉ, Th., “Portée du refus de se soumettre à une expertise sanguine”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 18 septembre 2002), *Rev. jur. p. & f.* 2003, n° 1, 22. BATTEUR, A., “L’Interdit de l’inceste. Principe fondateur du droit de la famille”, *Rev. trim. dr. civ.* 2000, 759-780.
- GARÉ, Th., “Renversement de la charge de la preuve en droit de la filiation: la tendance se confirme...”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 9 décembre 2003), *Rev. jur. p. & f.* 2004, n° 3, 21.
- GARÉ, Th., “Vers un renversement de la charge de la preuve en droit de la filiation?”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 17 septembre 2003), *Rev. jur. p. & f.* 2003, n° 12, 22.
- GRANET, F., “L’établissement judiciaire de la filiation depuis la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993”, *D.* 1994, *Chron.* 21-27.
- GRANET, F., “La maternité en questions: état d’alerte”, *D.* 2001, *Chron.* 3138-3143.
- GRANET, F., “Quelles réformes en droit de la filiation?”, *Dr. fam.* 1999, 10-16.
- GRIDEL, J.-P., “Vérité biologique et droit positif de la filiation (1972-1993)”, *D.* 1993, *Chron.* 191-198.
- HAUSER, J., “La Cour de cassation reconnaît un droit à l’expertise biologique en matière de filiation mais lui assigne des limites”, (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 28 mars 2000), *Rev. jur. p. & f.* 2000, n° 5, 23-25.
- KHAÏAT, L., *Vérité scientifique, vérité psychique et droit de la filiation*, Actes du colloque IRCID-CNRS des 9, 10 et 11 février 1995, Toulouse, Erès, 1995, 319 p.
- LABRUSSE-RIOU, C., “La filiation et la médecine moderne”, *Rev. int. dr. comp.* 1986, 419-440.
- LAMBOLEY, A., “L’enfant à tout prix, le permis et l’interdit”, in X (ed.), *Mélanges Christian Mouly*, Parijs, Litec, 1998, 313-333.
- LAROQUE, M., “Les règles juridiques d’établissement non conflictuel de la paternité et de la maternité”, in KHAÏAT, L. (ed.), *Vérité scientifique, vérité psychique et droit de la filiation*, Toulouse, Erès, 1995, 67-75.
- LAURENT-MERLE, I., “La connaissance de ses origines familiales depuis la loi du 5 juillet 1996”, *D.* 1998, *Chron.* 373-378.
- LE BOURSICOT, M.-Chr., “Affaire de Nancy: la cour d’appel estime que la reconnaissance prénatale du père ne peut remettre en cause le placement de l’enfant né sous X”, (noot bij CA Nancy, 23 février 2004) *Rev. jur. p. & f.* 2004, n° 4, 21-23.
- LE BOURSICOT, M.-Chr., “Consécration du droit à la connaissance de ses origines”, *Rev. jur. p. & f.* 2002, n° 3, 6-8.

- LE BOURSICOT, M.-Chr., "La CEDH valide le dispositif français relatif à l'accouchement sous X et à la connaissance de ses origines", (noot bij Hof Mensenrechten, arrest Odièvre / Frankrijk van 13 februari 2003) *Rev. jur. p. & f.* 2003, n° 4, 19-20.
- MANAI, D., "Le déclin des pères par le droit", *R.I.E.J.* 1994, 85-105.
- MEULDERS-KLEIN, M.-Th., "Réflexions sur les destinées de la possession d'état d'enfant", in X (ed.), *Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller, Droit des personnes et de la famille, Liber amicorum*, Parijs, L.G.D.J., 1994, 319-340.
- MEYZEAUD-GARAUD, M.-C., "Quand l'article 334-8 du Code civil relatif à l'établissement du lien de filiation maternelle est jugé incompatible avec la Convention européenne des droits de l'homme", (noot bij TGI Brive 30 juin 2000), *Rev. jur. p. & f.* 2001, n° 2, 22-23.
- NEIRINCK, C., "Comprendre le secret de la filiation", *Rev. jur. p. & f.* 2003, n° 3, 6-10.
- NEIRINCK, C., "Désaveu et contestation de la paternité", in KHAÏAT, L. (ed.), *Vérité scientifique, vérité psychique et droit de la filiation*, Toulouse, Erès, 1995, 191-202.
- NEIRINCK, C., "L'accouchement sous X: le fait et le droit", *J.C.P.* 1996, *doctr.* 3922.
- NEIRINCK, C., "Les filiations électives à l'épreuve du droit", *J.C.P.* 1997, *doctr.* 4067.
- PLAZY, J.-M., "Un juge des tutelles autorise un administrateur légal à procéder à une reconnaissance d'enfant", (noot bij TI Quimperlé, ord. juge des tutelles, 16 octobre 1999), *Rev. jur. p. & f.* 2000, n° 4, 9-10.
- POUSSON-PETIT, J., "Empreintes génétiques et filiation: les discordances et les incohérences juridiques", in POUSSON-PETIT, J. (ed.), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, Brussel, Bruylant, 2002, 431-462.
- REY, J., [Accouchement sous X et accès au dossier d'adoption], (noot onder C. adm. d'appel Bordeaux 30 décembre 2003), *AJDA* 2004, 497-498.
- ROBERT, J., "La révolution biologique et génétique face aux exigences du droit", *R.D.P.* 1984, 1255-1300.
- ROSENCZVEIG, J.P., "Peut-on sortir de l'opposition biologique-affectif pour consacrer le droit de l'enfant à son histoire?", in KHAÏAT, L. (ed.), *Vérité scientifique, vérité psychique et droit de la filiation*, Toulouse, Erès, 1995, 285-291.
- RUBELLIN-DEVICHI, J., "Droits de la mère et droit de l'enfant: Réflexions sur les formes d'abandon", *Rev. trim. dr. civ.* 1991, 695-704.
- TOUATI, G., "Le fœtus n'est pas une personne", (noot bij Cass. ass. plén. 29 juin 2001), *Rev. jur. p. & f.* 2001, n° 10, 25-26.
- TRILLAT, B., "L'accouchement anonyme: de l'opprobe à la consécration", in X (ed.), *Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller, Droit des personnes et de la famille*, Straatsburg, PUF, 1994, 513-532.
- VASSAUX, J., "De la prescription d'une action en recherche de maternité naturelle", (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 2 mars 1999), *Rev. jur. p. & f.* 1999, n° 3, 21-22.
- VASSAUX, J., "Action en contestation de paternité légitime: il ne faut pas abuser de l'interprétation *a contrario* de l'article 322 du Code civil!", (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 17 décembre 1998), *Rev. jur. p. & f.* 1999, n° 1, 26-27.
- VASSAUX, J., "Action en contestation de reconnaissance d'enfant naturel: le juge n'est pas tenu d'ordonner un examen comparé des sangs", (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 8 juin 1999), *Rev. jur. p. & f.* 1999, n° 6, 22.
- VASSAUX, J., "Action en recherche de paternité naturelle: les doutes subsistent quant au domaine de compétence du juge de la mise en état", (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 13 octobre 1998), *Rev. jur. p. & f.* 1999, n° 1, 26.
- VASSAUX, J., "Du bon usage de l'article 322 *a contrario* du Code civil", (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 19 janvier 1999), *Rev. jur. p. & f.* 1999, n° 2, 23.

- VASSAUX, J., "L'action en constatation de possession d'état: une nouvelle arme contre le père naturel récalcitrant!", (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 27 juin 2000), *Rev. jur. p. & f.* 2000, n° 11, 20-21.
- VASSAUX, J., "La Cour de cassation confirme l'élargissement de l'action en recherche de paternité naturelle", (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 14 décembre 1999), *Rev. jur. p. & f.* 2000, n° 3, 20-21.
- VASSAUX, J., "Le juge qui suspecte une convention de mère porteuse a le pouvoir d'ordonner un examen des sangs pour prévenir la fraude à l'adoption", (noot bij Cass. 1^{re} ch. civ. 16 février 1999), *Rev. jur. p. & f.* 1999, n° 6, 20-21.
- VILLANI-RONDEAU, D., "La reconnaissance prénatale: de sa validité à sa remise en cause", *Rev. jur. p. & f.* 2000, n° 6, 6-8.
- X, "Droit de la filiation: vers une réforme par ordonnance", *Rev. jur. p. & f.* 2004, n° 7, 5.
- X, "La réforme du droit de la filiation est prête!", *Rev. jur. p. & f.* 2004, n° 12, 4.
- X, "Le droit de la filiation réformé par ordonnance?", *Rev. jur. p. & f.* 2004, n° 4, 4.

D. DUITSLAND

- DIETRICH, S., *Mutterschaft für Dritte: rechtliche Probleme der Leihmutterschaft unter Berücksichtigung entwicklungspsychologischer und familiensoziologischer Erkenntnisse und rechtsvergleichender Erfahrungen*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1989, 565 p.
- FRANK, R., "Die unterschiedliche Bedeutung der Blutsverwandtschaft im deutschen und französischen Familienrecht", *FamRZ* 1992, 1365-1372.
- FRANK, R., "L'examen biologique sous la contrainte dans le cadre de la filiation en droit allemand", *Rev. int. dr. comp.* 1995, 905-920.
- FRANK, R., "Rechtsvergleichende Betrachtungen zur Entwicklung des Familienrechts", *FamRZ* 2004, 841-847.
- GAUL, H.F., "Ausgewählte Probleme des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts im neuen Abstammungsrecht", *FamRZ* 2000, 1461-1476.
- HABSCHEID, E.J. en HABSCHEID, W.J., "Die statusrechtlichen Feststellungsklagen nach neuem Familienrecht", *FamRZ* 1999, 480-484.
- HENRICH, D., "Entwicklungslinien des deutschen Kindschaftsrechts im europäischen Kontext", in SCHWAB, D. en HENRICH, D. (eds.), *Beiträge zum europäischen Familienrecht, I, Entwicklungen des europäischen Kindschaftsrechts*, Bielefeld, Giesecking, 1996, 187-201.
- HÖFELMANN, E., "Das neue Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes", *FamRZ* 2004, 745-751.
- JANZEN, U., "Das Kinderrechteverbesserungsgesetz", *FamRZ* 2002, 785-790.
- KOCH, E., "Der Anspruch der Deszendenten auf Klärung der genetischen Abstammung – ein Paradigmawechsel im Abstammungsrecht", *FamRZ* 1990, 569-574.
- MARTIN, W., MUCHE, M. en ZANG, K.D., "Kritische Stellungnahme zu den neuen Richtlinien für die Erstattung von Abstammungsgutachten", *FamRZ* 2003, 76-77.
- MUTSCHLER, D., "Unerlaubte DNA-Gutachten als Einfallstor für die gerichtliche Vaterschaftsanfechtung", *FamRZ* 2003, 74-76.
- ORGIS, Chr., "Neue Richtlinien für die Erstattung von Abstammungsgutachten und die Konsequenzen für den Kindschaftsprozess", *FamRZ* 2002, 1157-1158.

- SCHUMANN, E., "Erfüllt das neue Kindschaftsrecht die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Ausgestaltung des nichtehelichen Vater-Kind-Verhältnisses?", *FamRZ* 2000, 389-396.
- VEIT, B., "Verwandtschaftliche Elternstellung und elterliche Sorge bei Scheidungskindern", *FamRZ* 1999, 902-908.
- WANITZEK, U., "Ergänzungen des Abstammungsrechts durch das Kinderrechteverbesserungsgesetz", *FamRZ* 2003, 730-736.
- WELLENHOFER-KLEIN, M., "Das Vaterschaftsanfechtungsrecht des leiblichen Vaters – Vorschlag zur Änderung von § 1600 BGB", 1889-1894.
- WIESER, E., "Zur Anfechtung der Vaterschaft durch den leiblichen Vater", *FamRZ* 2004, 1773-1774.
- WIESER, E., "Zur Anfechtung der Vaterschaft nach neuem Recht", *FamRZ* 1998, 1004-1007.

IV. WETGEVINGSDOCUMENTATIE

A. PARLEMENTAIRE VRAGEN NA DE INWERKINGTREDING VAN DE AFSTAMMINGSWET

Vr. en Antw. Kamer 1986-87, 20 oktober 1987, 4368-4369 (Vr. nr. 213 GOOR d.d. 17 juli 1987).

Vr. en Antw. Senaat B.Z. 1987-88, s.d., 303-304 (Vr. nr. 9 VAN ROMPAEY d.d. 6 november 1987).

Vr. en Antw. Senaat 1990-1991, 30 juli 1991, 1794 (Vr. nr. 117 DE LOOR d.d. 23 mei 1991).

Vr. en Antw. Kamer 1990-1991, 2 september 1991, 14659 (Vr. nr. 667 CHEVALIER d.d. 18 maart 1991).

Vr. en Antw. Senaat 1997-1998, 17 februari 1998, 3428-3429 (Vr. nr. 355 VERRYCKEN d.d. 3 oktober 1997).

Hand. Senaat 2002-2003, 7 november 2002, nr. 2-239, 25-30 (vraag om uitleg van mevr. Sabine de Bethune aan de Minister van Justitie over “de erkenning van een levenloos geboren kind door de ongehuwde vader”).

B. WETSVOORSTELLEN INGEDIEND NA DE INWERKINGTREDING VAN DE AFSTAMMINGSWET

Wetsvoorstel-BATAILLE en WECKX betreffende de kunstmatige voortplantingstechnieken en bepaalde daarmee verband houdende praktijken, *Parl. St.* Senaat 1987-88, nr. 672/1. (6 november 1987)

Wetsvoorstel-PETITJEAN tot regeling van de kunstmatige inseminatie bij de mens, *Parl. St.* Senaat B.Z. 1988, nr. 9/1. (10 maart 1988)

Wetsvoorstel-HANQUET ter bevordering van een doorzichtig beleid in de centra voor kunstmatige inseminatie en in-vitro-bevruchting, *Parl. St.* Senaat B.Z. 1988, nr. 147-1. (24 maart 1988)

Wetsvoorstel-MOUREAUX tot wijziging van artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek, wat de erkenning van een minderjarig en niet-ontvoogd kind betreft, *Parl. St.* Senaat 1990-91, nr. 1184/1. (9 januari 1991)

Wetsvoorstel-HENRION tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de erkenning door de vader of door de moeder, *Parl. St.* Senaat 1990-91, nr. 1197/1. (14 januari 1991)

Wetsvoorstel-DE DONNÉA en FORET tot wijziging van sommige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de erkenning door de vader of door de moeder, *Parl. St.* Senaat B.Z. 1991-92, nr. 101/1 (15 januari 1992)

Wetsvoorstel-ERDMAN tot wijziging van de artikelen 318 en 320 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St.* Senaat 1993-94, nr. 1185/1 (26 september 1994)

Wetsvoorstel-MONFILS inzake sommige aspecten van de bio-ethiek, *Parl. St.* Senaat B.Z. 1995, nr. 1-37/1 (29 juni 1995)

Wetsvoorstel-MILQUET houdende wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek betreffende de afstamming, *Parl. St.* Senaat 1995-96, nr. 1-219/1 (4 januari 1996)

Een identiek voorstel werd reeds in de Senaat ingediend op 29 april 1992, zie *Parl. St.* Senaat B.Z. 1991-92, nr. 324/1.

- Wetsvoorstel-CHANTRAINE betreffende de verschillende aspecten van medisch ondersteunde voortplanting, *Parl. St. Senaat* 1996-97, nr. 1-533/1 (5 februari 1997)
- Wetsvoorstel-NYSSENS tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek inzake adoptie en tot aanvulling van de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming met een artikel 121, *Parl. St. Senaat B.Z.* 1999, nr. 2-66/1 (20 september 1999)
- Een identiek voorstel werd reeds ingediend door mevr. MILQUET, op 15 maart 1999 in de Senaat en op 19 november 1999 in de Kamer, zie resp. *Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1-1320/1 en *Parl. St. Kamer* 1999-2000, nr. 0268/001.
- Wetsvoorstel-LALOY en MAHOUX tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, *Parl. St. Senaat B.Z.* 2003, nr. 3-29/1 (8 juli 2003)
- Identieke voorstellen werden reeds ingediend in de Kamer en in de Senaat, zie Wetsvoorstel-GIET en LALIEUX, *Parl. St. Kamer* 2002-2003, nr. 2415/001 (1 april 2003) en Wetsvoorstel-LALOY tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde het afstammingsrecht in overeenstemming te brengen met de principes van gelijkheid en non-discriminatie, *Parl. St. Senaat* 2002-03, nr. 2-1599 (9 april 2003)
- Wetsvoorstel-MAHOUX tot wijziging van artikel 331octies van het Burgerlijk Wetboek ten einde perken te stellen aan genetisch onderzoek bij overledenen met het oog op het vaststellen van de afstamming, *Parl. St. Senaat B.Z.* 2003, nr. 3-30/1 (8 juli 2003)
- Identieke voorstellen werden reeds in de Senaat ingediend op 23 april 1998 en 14 juli 1999, zie resp. *Parl. St. Senaat* 1998-99, nr. 1-960/1 en *Parl. St. Senaat B.Z.* 1999, nr. 2-19/1.
- Wetsvoorstel-DURANT tot invoeging van een artikelen [3]42bis in het Burgerlijk Wetboek inzake het ouderschapsboekje, *Parl. St. Senaat B.Z.* 2003, nr. 3-80/1 (17 juni 2003)
- Een identiek voorstel werd reeds op 6 februari 2002 ingediend door de heer GALAND en mevr. KAÇAR, zie *Parl. St. Senaat* 2001-02, nr. 2-1042/1.
- Wetsvoorstel-NYSSENS c.s. tot reglementering van het gebruik van genetische analyses voor identificatiedoeleinden inzake afstamming, *Parl. St. Senaat B.Z.* 2003, nr. 3-97/1 (22 juli 2003)
- Identieke voorstellen werden reeds door dezelfde indienster in Senaat ingediend op 13 maart 2002 en 9 juli 2003, zie resp. *Parl. St. Senaat* 2002-03, nr. 2-1528/1 en *Parl. St. Senaat B.Z.* 2003, nr. 3-64 en in de Kamer door mevr. MILQUET op 17 februari 2003 en 11 juli 2003, zie resp. *Parl. St. Kamer* 2002-03, nr. 2307/001 en *Parl. St. Kamer B.Z.* 2003, nr. 066/001.
- Wetsvoorstel-MONFILS tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek, de op 14 juli 1994 gecoördineerde wet betreffende de verplichte verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen, alsook de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, teneinde de mogelijkheid in te voeren om naamloos te bevallen, *Parl. St. Kamer B.Z.* 2003, nr. 0155/001 (4 augustus 2003).
- Een soortgelijk wetsvoorstel werd reeds in de Senaat ingediend op 30 september 1999, zie *Parl. St. Senaat B.Z.* 1999, nr. 2-89/1.
- Wetsvoorstel-MAINGAIN, LIBERT en PAYFA tot wijziging van artikel 319, § 3 en § 4, van het Burgerlijk Wetboek, teneinde het door het Arbitragehof vastgestelde discriminerende karakter ervan weg te werken, *Parl. St. Kamer B.Z.* 2003, nr. 0209/001 (19 september 2003).

- Een identiek voorstel werd reeds op 21 juni 2002 in de Kamer ingediend door de heer MAINGAIN, zie *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1883/001.
- Wetsvoorstel-DE BETHUNE c.s. tot wijziging van de regelgeving betreffende levenloos geboren kinderen, *Parl. St. Senaat* 2003-04, nr. 3-268/1 (20 oktober 2003).
- Een identiek wetsvoorstel werd reeds op 8 mei 2002 in de Senaat ingediend, zie *Parl. St. Senaat* 2001-02, nr. 2-1145/1.
- Wetsvoorstel-SWENNEN tot wijziging van artikel 332 van het Burgerlijk Wetboek om de termijn waarbinnen de echtgenoot het vaderschap kan betwisten, te verlengen, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0495/001 (26 november 2003).
- Wetsvoorstel-GENOT tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erkenning van de afstamming betreft, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0520/001 (1 december 2003).
- Een identiek wetsvoorstel werd reeds op 9 oktober 2001 in de Kamer ingediend door dezelfde indienster en mevr. GRAUWELS en op 5 november 2003 in de Senaat door de heer GUILBERT, zie resp. *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1433/001 en *Parl. St. Senaat* 2003-04, nr. 3-303/1.
- Wetsvoorstel-DEFRAIGNE betreffende de draagmoeders, *Parl. St. Senaat* 2003-04, nr. 3-417/1 (12 december 2003).
- Wetsvoorstel-GIET, LALIEUX, DÉOM, PERPÈTE en SAUDOYER tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/001 (17 december 2003).
- Amendement nr. 1 van mevr. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/002 (14 januari 2004)
 - Amendement nr. 2 van mevr. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/003 (10 februari 2004)
 - Amendementen nrs. 3-8 van mevr. Taelman en nrs. 9-10 van mevr. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/004 (16 februari 2004)
 - Amendementen nrs. 11-13 van mevr. Taelman, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/005 (18 februari 2004)
 - Amendementen nrs. 14-15 van mevr. VAN WEERT (op 12 oktober 2004 vervangen als indienster door mevr. STORMS), *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/006 (26 februari 2004) (zie ook *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/016)
 - Amendement nr. 16 van mevr. Taelman, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/007 (1 maart 2004)
 - Amendementen nrs. 17-18 van mevr. DÉOM, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/008 (2 maart 2004)
 - Amendementen nrs. 19-21 van mevr. VAN DER AUWERA, nrs. 22-25 van mevr. MARGHEM, nrs. 26-29 van mevr. VAN DER AUWERA en nr. 30 van de heer WATHELET, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/009 (3 maart 2004)
 - Amendementen nr. 31 van mevr. VAN DER AUWERA, nr. 32 van mevr. VAN WEERT (op 12 oktober 2004 vervangen als indienster door mevr. STORMS) en nrs. 33-46 van de heer WATHELET, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/010 (8 maart 2004) (zie ook *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/016)
 - Amendementen nrs. 47-49 van mevr. MARGHEM, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/011 (10 maart 2004)
 - Amendement nr. 50 van mevr. Taelman, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/012 (17 maart 2004)
 - Amendementen nrs. 51-52 van mevr. Taelman en nrs. 53-54 van mevr. DÉOM, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/013 (2 april 2004)

- Amendementen nrs. 55-62 van mevr. MARGHEM, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/014 (4 mei 2004)
- Amendementen nrs. 63-72 van mevr. VAN DER AUWERA en nr. 73 van mevr. DÉOM, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/015 (7 oktober 2004)
- Amendement nr. 74 van de dames VAN DER AUWERA en MARGHEM en de heer WATHELET, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0597/017 (27 oktober 2004)
- Amendementen nrs. 75-76 van mevr. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/018 (28 oktober 2004)
- Amendementen nrs. 77-78 van mevr. Taelman, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/019 (5 november 2004)
- Amendementen nrs. 79-80 van de heer WATHELET, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/020 (8 november 2004)
- Amendementen nrs. 81-82 van mevr. MARGHEM, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/021 (9 november 2004)
- Amendement nr. 83 van mevr. VAN DER AUWERA, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/022 (10 november 2004)
- Amendementen nrs. 84-99 van de heer SWENNEN, de dames DÉOM, MARGHEM, Taelman en VAN DER AUWERA en de heer WATHELET, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/023 (25 november 2004)

Verslag namens de subcommissie “Familierecht” uitgebracht door de dames VAN DER AUWERA, Taelman en MARGHEM inzake wetsvoorstel tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan, wetsvoorstel tot wijziging van artikel 319, § 3 en § 4, van het Burgerlijk Wetboek, teneinde het door het Arbitragehof vastgestelde discriminerende karakter ervan weg te werken, wetsvoorstel tot opheffing van artikel 335, § 3, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, wetsvoorstel tot wijziging van artikel 332 van het Burgerlijk Wetboek om de termijn waarbinnen de echtgenoot het vaderschap kan betwisten, te verlengen, wetsvoorstel tot wijziging van artikel 321 van het Burgerlijk Wetboek, teneinde een door het Arbitragehof aangestipte vorm van discriminatie weg te werken en wetsvoorstel tot wijziging van artikel 313 van het Burgerlijk Wetboek, wetsvoorstel tot wijziging van artikel 337, § 1, van het Burgerlijk Wetboek betreffende de door een kind ingestelde vordering tot uitkering voor levensonderhoud, opvoeding en passende opleiding, om een door het Arbitragehof aangestipte discriminatie op te heffen, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/024 (11 januari 2005)

- Amendementen nrs. 100-103 van mevr. MARGHEM, nr. 104 van mevr. VAN DER AUWERA en nrs. 105-106 van de heer MONFILS, *Parl. St. Kamer* 2004-05, nr. 0597/025 (19 januari 2005)

Wetsvoorstel-MARGHEM, SWENNEN, MAINGAIN en DÉOM tot wijziging van artikel 321 van het Burgerlijk Wetboek, teneinde een door het Arbitragehof aangestipte vorm van discriminatie weg te werken, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0701/001 (16 januari 2004).

Wetsvoorstel-BOURGEOIS tot wijziging van artikel 313 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0707/001 (19 januari 2004).

Wetsvoorstel-DEFRAIGNE inzake de medisch begeleide voortplanting, *Parl. St. Senaat* 2003-04, nr. 3-418/1 (21 januari 2004).

- Wetsvoorstel-VAN DER AUWERA, VERHERSTRAETEN, D'HONDT, VAN ROMPUY, CLAES en DESEYN tot wijziging van de regelgeving betreffende levenloos geboren kinderen, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 0879/001 (8 maart 2004).
- Wetsvoorstel-DE SCHAMPHELAERE, VANDENBERGHE en DE BETHUNE houdende regeling inzake het verzamelen, het bewaren en het verstrekken van gegevens bij de donatie van gameten, *Parl. St. Senaat* 2003-04, nr. 3-559/1 (11 maart 2004). Een identiek wetsvoorstel werd reeds op 31 juli 2000 door mevr. VAN KESSEL in de Senaat ingediend, zie *Parl. St. Senaat* 1999-2000, nr. 2-540/1.
- Wetsvoorstel-BOURGEOIS tot wijziging van artikel 320 van het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 1009/001 (7 april 2004). Een identiek wetsvoorstel werd reeds op 25 januari 2001 ingediend, samen met de heer VAN HOOREBEKE, zie *Parl. St. Kamer* 2000-01, nr. 1064/001.
- Wetsvoorstel-VERHERSTRAETEN tot vermelding in het rijksregister van de afstammelingen in de eerste graad, *Parl. St. Kamer* 2003-04, nr. 1333/001 (7 september 2004).

C. OMZENDBRIEVEN

- Omz. nr. 139 d.d. 13 december 1848 van de Minister van Binnenlandse Zaken betreffende de bevolkingsstatistiek en doodgeborenen, *Bulletin du Ministère de l'Interieur* 1848, 592-593.
- Omz. nr. 42 d.d. 22 maart 1849 van de Minister van Binnenlandse Zaken betreffende de begraving van doodgeborenen, *Bulletin du Ministère de l'Interieur* 1849, 135.
- Omz. nr. 17 d.d. 16 april 1890 van de Minister van Binnenlandse Zaken betreffende de speciale statistiek van doodgeborenen, *Bulletin du Ministère de l'Interieur* 1890, 155-156.
- Ministeriële circulaire 22 mei 1987 betreffende de toepassing van de wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, *B.S.* 27 mei 1987, 8323-8328.
- Omz. 14 oktober 1987 met ref. R. nr. 50/87 betreffende Burgerlijke stand – Akten van de burgerlijke stand – Wet van 31 maart 1987, *onuitg.*
- Omz. 10 maart 1988 met ref. 7/Litt.EC/Fil. betreffende de Wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming, *onuitg.*
- Omz. 4 juni 1991 met ref. Litt. EC 91/3L LB14/PG.1 betreffende artikel 319, § 3, van het Burgerlijk Wetboek – Arrest van 21 december 1990 van het Arbitragehof, *onuitg.*
- Omz. 9 september 1991 betreffende de begraving van foetussen van minder dan zes maanden, *B.S.* 25 september 1991, 21111-21112.
- Omz. 21 juni 1995 met ref. EC 95/7 Pr. betreffende de problemen die de nieuwe bepalingen inzake de echtscheidingsprocedure stellen op het vlak van de burgerlijke stand, *onuitg.*
- Omz. 8 mei 2003 betreffende de wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, *B.S.* 16 mei 2003, 27139-27142.
- Circulaire 23 januari 2004 tot vervanging van de circulaire van 8 mei 2003 betreffende de wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, *B.S.* 27 januari 2004, 4829-4832.

D. VARIA

- COMMITTEE AD HOC OF EXPERTS ON PROGRESS IN THE BIOMEDICAL SCIENCES (CAHBI), *Report on human artificial procreation. Principles set out in the report of the ad hoc committee of experts on progress in the biomedical sciences* (afgekort: ontwerp-aanbeveling CAHBI, 1989), in het Frans en het Engels beschikbaar op het Internet, http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_co-operation/Bioethics (15 januari 2005).
- COMMITTEE OF EXPERTS ON FAMILY LAW (CJ-FA), “White Paper” on Principles concerning the Establishment and Legal Consequences of Parentage (afgekort: “Witboek” CJ-FA (2002)), in het Frans en het Engels beschikbaar op het Internet, <http://www.legal.coe.int/family> (31 januari 2005).
- COUNCIL OF EUROPE, *Medically assisted procreation and the protection of the human embryo. Comparative study on the situation in 39 states. Cloning. Comparative study on the situation in 44 states*, in het Frans en het Engels in pdf-formaat beschikbaar op het Internet, [http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_co-operation/Bioethics/Texts_and_documents/CDBI-INF\(98\)8PMA.pdf](http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_co-operation/Bioethics/Texts_and_documents/CDBI-INF(98)8PMA.pdf) (31 januari 2005).
- GRANET, F. en het Secretariaat-Generaal van de CIEC, *L'établissement de la filiation maternelle et les maternités de substitution dans les Etats de la CIEC*, te consulteren via <http://www.ciecl.org>. (31 januari 2005).
- Verslag van de staatscommissie voor de ethische problemen, *Parl. St.* Senaat 1976-77, nr. 954.